جامعة آل البيت

عمادة الدراسات العليا



النظام القانوني لحقوق الارتفاق

"دراســـة مقارنة"

The Legal Regulation of the Rights of the Easement
" A comparative Study "

إعداد الطالب
عمار شاكر محمود فيصل
١٣٢٠٢٠٠٠٢٤

إشراف
الدكتور نبيل فرحان الشطناوي

تقدم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

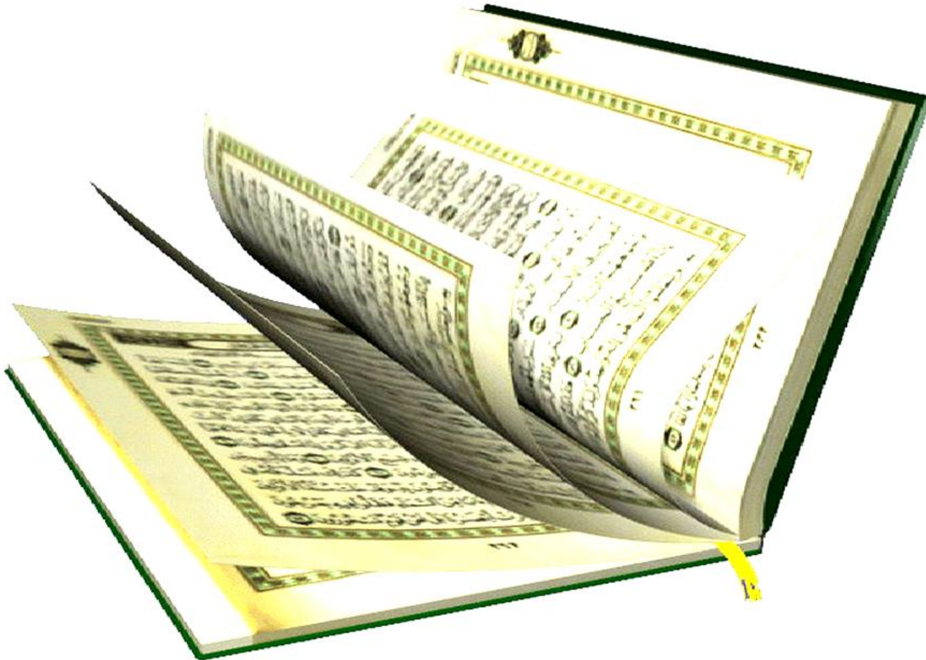
٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ﴾

صدق الله العظيم

﴿النساء: ٣٦﴾



تفويض

أنا عمار شاكر محمود فيصل ، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٣٠ / ٧ / ٢٠١٥

قرار لجنة المناقشة

النظام القانوني لحقوق الارتفاق

"دراســـة مقارنة"

The Legal Regulation of the Rights of the Easement

"A comparative Study "

إعداد الطالب

عمار شاكر محمود فيصل

إشراف

الدكتور نبيل فرحان الشطناوي

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور نبيل فرحان الشطناوي (مشرفاً ورئيساً)	
الدكتور نائل علي المساعدة (عضواً)	
الدكتور عبدالله خالد السوفاني (عضواً)	
الدكتور علاء الدين عبدالله الخصاونة (عضوا خارجياً)	

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية القانون، قسم القانون الخاص

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٣٠ / ٧ /٢٠١٥

الإهداء

إلى بلدي الثاني الذي وجدت فيه كل الخير ومن شعبه الكريم حفاوة الاستقبال

﴿ المملكة الأردنية الهاشمية. . . امتنانا وتقديرا وعرفاناً ﴾

إلى من أوصاني بهم ربي خيرا إلى من كان سندا وعونا لي دوما

﴿ والدي حفظه الله ﴾

إلى القلب الكبير واليد الحانية التي لا تبرح تبتهل لي بالدعاء

﴿ والدتي حفضها الله ﴾

إلى من كانوا خير عونا لي بعد الله يساندونني دوما بالتشجيع والدعاء

﴿ أخوتي وأختي ﴾

إلى من كانت سندا وعونا لي طيلة فترة الدراسة موصية بالصبر مذللة للعقبات المادية والعلمية

﴿ عمتي العزيزة ﴾

إلى من كان سندا لي منذ اللحظة الاولى لدراستي يمد يد العون لي في كافة المجالات

﴿ خالي العزيز وعائلته الكريمة ﴾

إلى كل من تواصل معي بالتشجيع والدعاء أهدي لهم جميعا هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر و تقدير

ربي لك الحمد العظيم لذاتك حمدا اليك وليس لواحد إلاك

إن لم تكن عيني تراك فإنني في كل شيء أستبين علاك

يا منبت الأزهار عاطرة الشذى ما خاب يوما من دعا ورجاك

أسجد لله شكرا على فضله ونعمائه أن أعانني على إتمام رسالتي، فله الحمد من قبل ومن بعد، فهو أهل الثناء والحمد والمجد.

وامتثالا لقول معلم الناس الخير النبي محمد ﷺ﴿لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾ وانطلاقا من إسناد الفضل الى أهله أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "**نبيل فرحان الشطناوي**" لتفضله بقبول الإشراف على هذا العمل المتواضع منذ أن كان فكرة إلى أن أصبح مشروعا منجزا، وقد كان لملاحظاته السديدة و علمه الغزير أثر إيجابي إنعكس على الدراسة وأخرجها بصورتها الحالية فجزاه الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الإمتنان والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مشكورين بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتقديمهم الملاحظات القيمة والآراء السديدة فلهم مني جل الاحترام والإمتنان والتقدير وجزاهم الله خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الهيئة التدريسية على ما قدموه من عون ومساعدة.

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
تفويض..	ج
قرار لجنة المناقشة	د
الإهداء	ه
شكر وتقدير	و
فهرس المحتويات..	ز
الملخص باللغة العربية	ك
المقدمة	١
الفصل ألأول: ماهية حقوق الارتفاق	
المبحث الأول: مفهوم حقوق الارتفاق	٧
المطلب الأول: تعريف حقوق الارتفاق	٩
الفرع الأول: حقوق الارتفاق لغة واصطلاحا وفقها وقانونا	٩
الفقرة الاولى: حقوق الارتفاق لغة...............................	٩
الفقرة الثانية: حقوق الارتفاق اصطلاحا.............................	٩
الفقرة الثالثة: حقوق الارتفاق قانونا...............................	١٠
الفرع الثاني: شروط حقوق الارتفاق	١٢
الفقرة الأولى: وجود عقارين أحدهما مرتفق والآخر مرتفق به	١٢
الفقرة الثانية: منفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق	١٣
الفقرة الثالثة: أن يكون العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين..	١٤
المطلب الثاني: الخصائص المميزة لحقوق الارتفاق............................	١٥
الفقرة الأولى: ارتباط حقوق الارتفاق بالعقار	١٥
الفقرة الثانية: حقوق الارتفاق حقوق دائمة وغير قابلة للتجزئة	٢٠
المبحث الثاني: تمييز حقوق الارتفاق عما يشتبه بها وتقسيماتها............	٢٤

المطلب الأول: تمييز حقوق الارتفاق عن القيود القانونية التي ترد على حـق الملكية والشيوع الإجباري..	٢٥
الفرع الأول: حقوق الارتفاق و القيود القانونية التي ترد على حق الملكية و الشيوع الإجباري	٢٥
الفقرة الأولى: ماهية القيود القانونية	٢٥
الفقرة الثانية: تمييز حقوق الإرتفاق عن الشيوع الاجباري	٣٠
الفرع الثاني: تمييز حقوق الارتفاق عن الحقوق العينية الأصلية الأخرى...	٣٢
الفقرة الأولى: حقوق الارتفاق و حق الانتفاع............................	٣٢
الفقرة الثانية: حقوق الارتفاق و حق الاستعمال وحق السكنى	٣٣
المطلب الثاني: تقسيمات حقوق الارتفاق..	٣٦
الفرع الأول: تقسيم حقوق الارتفاق من حيث المضمون والطبيعة	٣٦
الفقرة الأولى: من حيث المضمون	٣٦
الفقرة الثانية: من حيث الطبيعة	٣٧
الفرع الثاني: تقسيم حقوق الارتفاق من حيث كيانها المادي والتداخل فيما بينها	٣٨
الفقرة الاولى: من حيث كيانها المادي	٣٨
الفقرة الثانية: تداخل تقسيمات حقوق الارتفاق فيما بينها	٤٠
الفصل الثاني: أحكام حقوق الارتفاق	
المبحث الأول: اكتساب حقوق الارتفاق..	٤٢
المطلب الأول: أسباب نشوء حقوق الارتفاق.......................................	٤٢
الفرع الأول: التصرف القانوني	٤٦
الفقرة الاولى: التصرف القانوني سبب منشئ لحقوق الارتفاق	٤٦
الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق...	٤٩
الفرع الثاني: تخصيص المالك الأصلي...	٥٣
الفقرة الأولى: أن يكون هناك عقارين أو جزئيين منفصلين من عقـار مملوك لشخص واحد	٥٤
الفقرة الثانية: أن يقوم المالك الأصلي بإنشاء علاقة تبعية ظاهرة بـين	٥٥

العقارين ....

الفقرة الثالثة: أن تنتقل ملكية العقارين أو أحدهما إلى مالك مختلف...... ٥٦

الفرع الثالث: التقادم المكسب ٥٧

الفقرة الأولى: أن تكون حقوق الارتفاق من الإرتفاقات الظاهرة......... ٥٧

الفقرة الثانية: أن تكون الحيازة صحيحة تصلح سببا لكسب الحقوق بالتقادم.. ٦٠

الفقرة الثالثة: مضي المدة المحددة قانوناً لحيازة حقوق الارتفاق بالتقادم.. ٦١

الفقرة الرابعة: أن لا تكون الحيازة واقعة على حقوق ارتفاق مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري ٦٣

المطلب الثاني: واجبات وحقوق مالكي العقار المرتفق والمرتفق به ٦٤

الفرع الأول: حقوق إطراف حقوق الارتفاق ٦٤

الفقرة الأولى: حقوق مالك العقار المرتفق والدعاوى المخولة له ٦٤

الفقرة الثانية: حقوق مالك العقار المرتفق به والدعاوى المخولة له...... ٦٦

الفرع الثاني: التزامات أطراف حقوق الارتفاق ٦٨

الفقرة الأولى: التزامات مالك العقار المرتفق ٦٨

الفقرة الثانية: التزامات مالك العقار المرتفق به ٦٩

المبحث الثاني: انقضاء حقوق الارتفاق ٧٢

المطلب الأول: أسباب الانقضاء المتعلقة بالعقارين المرتفقين.................. ٧٣

الفقرة الأولى: زوال محل حقوق الارتفاق ٧٣

الفقرة الثانية: تعذر استعمال حقوق الارتفاق.......................... ٧٤

الفقرة الثالثة: الاجتماع أو الإدغام.................................... ٧٧

الفقرة الرابعة: تجزئة العقار المرتفق او المرتفق به ٧٩

الفقرة الخامسة: إبطال مالك العقار المنتفع للحق المجرد ٨١

المطلب الثاني: أسباب الانقضاء المتعلقة بحقوق الارتفاق ذاتها ٨٢

الفقرة الأولى: انقضاء الأجل المحدد للارتفاق ٨٢

الفقرة الثانية: زوال الغرض من حق الارتفاق ٨٢

الفقرة الثالثة: تقادم عدم الاستعمال	٨٤
الخاتمة	٨٧
النتائج	٨٧
التوصيات	٨٨
قائمة المراجع	٨٩
الملخص باللغة الإنجليزية	٩٣

النظام القانوني لحقوق الارتفاق
"دراسة مقارنة"

إعداد
عمار شاكر محمود فيصل

إشراف
الدكتور نبيل فرحان الشطناوي

الملخص

عالجت الدراسة موضوعا هاما من مواضيع القانون المدني وهو النظام القانوني لحقوق الارتفاق (دراسة مقارنة) في التشريع الأردني والتشريع العراقي والمصري.

تكونت الدراسة من فصلين مسبوقين بمقدمة تناولنا في الفصل الأول بيان ماهية حقوق الارتفاق وتقسيماتها، اما الفصل الثاني فقد أشرنا فيه إلى أهم أحكام هذه الحقوق، من حيث اكتسابها وإنقضائها وما ينتج عنها من أثار تترتب على عاتق طرفي العلاقة.

وتوصلنا في نهاية الدراسة الى مجموعة من النتائج من أهمها:

إن حقوق الارتفاق هي حقوق عينية عقارية تتفرع عن حق الملكية تمثل قيدا أو تكليفا يتقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص اَخر، وإن من أهم شروط نشوء هذه الحقوق أن يكون هناك عقاران بطبيعتها، وأن يكون كل من العقارين مملوكا لشخص غير الشخص الذي يملك العقار الاخر.

إن القيود الواردة على حق الملكية ليست هي بمثابة ارتفاقات عادية وإن كانت تقترب بمفهومها من حقوق الارتفاق إلى درجة كبيرة، وذلك لأن القيود الواردة على حق الملكية تمثل الوضع العادي المألوف لحق الملكية أما حقوق الارتفاق فتخرج بالعقار المرتفق والمرتفق به عن الوضع العادي والتنظيم المألوف لحق الملكية، وبالتالي هي تمثل وضعا استثنائيا.

أما أهم التوصيات التي توصلت إليها الدراسة:

نتمنى على المشرع الأردني اعادة النظر في تسميته (الحقوق المجردة) والتي أطلقها على حقوق الارتفاق وإبدالها بالتسمية المختارة البسيطة (حقوق الارتفاق) التي درجت على اطلاقها القوانين المدنية المقارنة وغيرها من القوانين المدنية الاخرى.

نتمنى على المشرع العراقي والمصري أن ينص على إبطال مالك حق الارتفاق لحقه في الإرتفاق وفي استخدامه واعتباره سببا من الأسباب التي تنقضي بها حقوق الارتفاق كما هو عليه الحال في القانون المدني الأردني.

﴿والله ولي التوفيق﴾

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

وبعد:

حق الملكية من أهم الحقوق العينية إذ يخول صاحبه سلطات متكاملة على محل الحق استعمالا واستغلالا وتصرفا، لذلك فهو حق مانع جامع كما أنه حق دائم ومؤبد ، وإذا كان حق الملكية حقا مطلقا يمنح صاحبه الحرية في استعماله واستغلاله والتصرف فيه على النحو الذي يحقق له مصلحته الشخصية إلا أن هذا الإطلاق لم يعد ممكنا ومقبولا في ظل اجتماع الناس وتعايشهم في المدن والأرياف، وفي ظل التطور الحاصل في المجتمعات كل ذلك دفع المشرع إلى تنظيم حق الملكية وتقييد إطلاقه بقيود قانونية لضمان تغليب و تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة لحق الملكية على المصلحة الشخصية (فحق الملكية حقا اجتماعيا قبل أن يكون حقا فرديا).

ومع تطور المجتمع وتجاور الناس في العقارات ولتمكين كل منهم من استغلال عقاره على نحو يحقق له مصالحه ولا يضر بجاره، ويمنع تصادم المالكين مع بعضهم البعض نص المشرع على مجموعة من الحقوق تعرف (بحقوق الارتفاق) وهي مجموعة من الحقوق العينية التي تتقرر على عقار لمصلحة عقار مملوك لشخص أخر، هذه الحقوق التي كانت معروفة منذ القدم.

فقد عرفت الحضارة الإسلامية الغراء حقوق الارتفاق، ويتبين ذلك في ما ورد في السنة المطهرة (روي عن الضحاك بن خليفة أنه ساق خليج له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فأمر عمر محمد بن مسلمة أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: "والله ليمرن به ولو على بطنك" فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك).

وفي التشريع الأردني نظم المشرع هذه الحقوق وأطلق عليها تسمية (الحقوق المجردة) وجاءت هذه التسميه متفقة مع تسمية الفقه الإسلامي ، ونظمها في المواد (١٢٧١ – ١٣٢١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

وكذلك نظمت القوانين موضع المقارنة (القانون المدني العراقي والمصري) هذه الطائفة من الحقوق تحت تسمية حقوق الارتفاق، ونظمها المشرع العراقي في المواد (١٢٧١– ١٢٨٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

كما نظم المشرع المصري هذه الحقوق في المواد (١٠١٥ – ١٠٢٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن حقوق الارتفاق تنشأ في ظل تجاور العقارات، مما يستلزم إستفادة أحد هذه العقارات في الوقت الذي تكون فيه عبئاً على العقار الآخر (المرتفق به) ذلك مما يثير التساؤلات التالية: كيف تنشأ هذه الحقوق؟ وما هو الأساس القانوني لها؟ وهل أن المشرع سواء في الأردن أو العراق أو مصر كان موفقاً في تنظيم هذه الحقوق؟، وهذا ما سنبحثه في هذه الدراسة.

عناصر الدراسة:

١- ما هو مفهوم حقوق الارتفاق؟
٢- هل أن القيود الواردة على حق الملكية هي بمثابة ارتفاقات عادية أم لا؟
٣- ما هي أحكام هذه الحقوق وأثاره؟

فرضيات الدراسة:

١- يفترض الباحث أن حقوق الإرتفاق هي حقوق مقررة على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص أخر، أن حق الارتفاق هو حق عيني عقاري تابع دائم لا يقبل التجزئة.
٢- أن القيود الواردة على حق الملكية تمثل التنظيم العادي المألوف لحق الملكية أما حقوق الارتفاق فهي تمثل خروجاً واستثناءاً على هذا التنظيم العادي.
٣- أن المشرع نظم هذه الحقوق بمجموعة من النصوص والأحكام لضمان تحقيق هذه الحقوق للمصلحة المرجوة منها.

أهداف الدراسة:

يهدف الباحث من خلال معالجته لهذا الموضوع إلى ما يلي:

١- بيان مفهوم حقوق الإرتفاق والخصاص المميزة لهذه الحقوق.

٢- تميزها عن القيود القانونية الواردة على حق الملكية.

٣- معرفة الاحكام التي تنظم هذه الحقوق من حيث النشوء والاستعمال.

٤- معرفة الأثار القانونية لهذه الحقوق من حيث النفاذ والانقضاء.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على كيفية تنظيم هذه الحقوق في التشريعات المقارنة وبيان أوجه القصور ومكامن الضعف والخلل في هذا التنظيم القانوني ومحاولة معالجة هذا القصور أو الخلل بما ينسجم مع التطور الحاصل في المجتمعات وتجاور العقارات.

اسباب اختيار الموضوع:

إن حقوق الارتفاق من الحقوق العينية المهمة في تنظيم انتفاع الناس بإملاكها وضمان عدم تصادمهم مع ضرورة بيان وتوضيح مفهوم هذه الحقوق وخصائصها المميزة لها، وبيان أحكامها وأثارها وضرورة إثراء هذا الموضوع وبيانه في ظل ندرة الدراسات المتعلقة به مع الرغبة في البحث الدقيق والمعمق في هذا الموضوع وتقديمه في هذه الدراسة المتواضعة.

منهجية الدراسة:

سيعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن مستقرئا اَراء الفقه و أحكام القضاء والنصوص القانونية الواردة في القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي والمصري مبينا مواضع الضعف والخلل فيها مستنبطا من ذلك النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

أشار الباحث الى إن من أسباب اختيار موضوع الدراسة هو ندرة الدراسات السابقة

ريحان، عزام تيسير(٢٠٠١)، **حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الأردني،** رسالة ماجستير ، الأردن، المفرق ، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية.

أشار الباحث إلى حق الارتفاق في الفقه الإسلامي الحنيف مبينا الأحكام التي تنظمه فقهيا، محللا آراء الائمة والعلماء مع الإشارة بشكل موجز إلى التنظيم القانوني لهذه الحقوق في القانون الأردني.

في حين ان موضوع دراستنا سيشير بشكل بحثي معمق ومتخصص إلى التنظيم القانوني لحقوق الإرتفاق في القانون المدني الأردني مقارنا إياه بالقانون المدني العراقي والمصري مع الإشارة إلى الإيجابيات والسلبيات في هذا النظام القانوني.

حبيلي، سامي(٢٠٠٥)، **الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي،** رسالة ماجستير، الأردن، عمان، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا.

أشار الباحث في دراسته إلى مجموعة من الحقوق المجردة ومن ضمنها حقوق الارتفاق مكتفيا بإيرادها فقط موضحا إياها من الناحية الشرعية الفقهية.

في حين أن موضوع دراستنا سيبحث مفهوم هذه الحقوق من الناحية القانونية ويبين تقسيمات حقوق الإرتفاق بالإضافة إلى البحث في أحكام هذه الحقوق وأثارها مقارنة إياها بالقانون المدني العراقي والمصري.

الحجاحجة ، جابر إسماعيل ، أبو العدس، إسماعيل أحمد (٢٠٠٧)، **حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة.**

أشار الباحثان بصورة موجزة جدا إلى تعريف حقوق الإرتفاق مقتصرين على إيراد إحدى صور هذه الحقوق وهو حق الشرب وبيان تنظيمه من جانب الفقه والشرع الإسلامي الحنيف مع الإكتفاء بذلك دون الإشارة إلى التنظيم القانوني لهذه الصورة من حقوق الإرتفاق.

إن موضوع دراستنا سيبحث مفهوم هذه الحقوق من الناحية القانونية ويبين صور حقوق الارتفاق بالإضافة إلى البحث في أحكام هذه الحقوق وأثارها في القانون المدني الأردني مقارنة إياها بالقانون المدني العراقي والمصري.

لم يجد الباحث دراسات قانونية سابقة لحقوق الارتفاق حيث تبين أن جميع الدراسات الواردة على هذه الحقوق هي دراسات مقتصرة على الفقه الإسلامي الحنيف، لذلك تم ذكر بعض من هذه الدراسات، وأن موضوع دراستنا سيبحث هذه الحقوق من مفهوم قانوني متخصص.

الفصل الأول

ماهية حقوق الارتفاق

إن اختيار إي موضوع لدراسته والبحث فيه يقتضي أولا بيان ماهية الموضوع محل الدراسة والبحث لإزالة الغموض واللبس الذي قد يتولد في ذهن القارئ، وهذا ما سنتبعه في بحثنا النظام القانوني لحقوق الارتفاق، إذ سنخصص هذا الفصل لبيان ماهية حقوق الارتفاق، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

نشير في المبحث الأول إلى مفهوم هذه الحقوق، وذلك من خلال تحديد تعريف هذه الحقوق اصطلاحا وفقها و قانونا في كل من القانون المدني الأردني والقوانين موضع المقارنة (القانون المدني العراقي والمدني المصري).

بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها لنشوء حقوق الارتفاق مع ذكر الخصائص التي تميزها عن غيرها من الحقوق التي تقترب منها ببعض المفاهيم والخصائص.

أما المبحث الثاني فسنخصصه لتمييز حقوق الارتفاق عن حق الملكية من جهة، وعن الشيوع الإجباري من جهة أخرى.

فضلا عن التمييز بين حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى وذلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنذكر فيه أهم تقسيمات هذه الحقوق، وذلك للوصول إلى مفهوم واضح ومحدد لحقوق الارتفاق

بناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم حقوق الارتفاق.

المبحث الثاني: تمييز حقوق الارتفاق عما يشتبه بها وتقسيماتها.

المبحث الأول

مفهوم حقوق الارتفاق

قبل أن نشرع بالبحث في مفهوم حقوق الارتفاق لا بد من الإشارة إلى تقسمات الحقوق وبيان موقع حقوق الارتفاق بينها، فالحق ينقسم إلى تقسيمات عديدة من أهمها تقسيم الحقوق إلى حقوق مدنية عامة وأخرى خاصة، وتقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية [١].

وتنقسم الحقوق المالية في القانون المدني إلى حقوق شخصية وأخرى عينية وثالثة معنوية، إذ تنص المادة (٦٧) مدني أردني على (يكون الحق شخصيا أو عينيا أو معنويا).

ويعرف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن بمطالبة المدين بأداء معين، سواء كان الأداء القيام بعمل معين أو الامتناع عنه [٢].

وعرفته المادة (٦٨) مدني أردني بأنه (رابطة قانونية بين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل).

أما الحق العيني فعرفته المادة (١/٦٩) مدني أردني بأنه (سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين).

وتنقسم الحقوق العينية الى حقوق أصلية وأخرى تبعية، ويقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي تقوم بذاتها دون ان تستند في وجودها الى حق أخر تتبعه [٣].

ومن أهم الحقوق العينية حق الملكية، كذلك تشمل الحقوق العينية الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ومنها حقوق الارتفاق. إذ تنص المادة (١/٧٠) على (الحقوق العينية ألأصلية هي الملكية و التصرف و الانتفاع و الاستعمال و السكنى و السطحية (القرار) و الحقوق المجردة و الوقف و الحكر و الاجارتين و خلو الانتفاع) [٤].

---

[١] المعداوي، محمد احمد (٢٠٠٨)، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)**، بنها: مركز جامعة بنها للتعليم المفتوح، ص (٩).

[٢] العبيدي، علي هادي (٢٠١٥)، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، ط ١٢، عمان : دار الثقافة، ص (٢١).

[٣] المرجع ذاته، ص (٢٣).

[٤] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

يتبين من خلال ما تقدم أن حقوق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية ولبيان مفهومها بشكل واضح ومحدد لابد من الوقوف على تعريف تلك الحقوق من الناحية اللغوية وفي اصطلاح القانونيين وفي القوانين المدنية موضع المقارنة.

مع بيان الشروط اللازم توافرها لقيام حقوق الارتفاق وما تمتاز به من خصائص عن غيرها من الحقوق.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف حقوق الارتفاق.

المطلب الثاني: الخصائص المميزة لحقوق الارتفاق.

المطلب الأول

تعريف حقوق الارتفاق

سنشير في هذا المطلب إلى تعريف حقوق الارتفاق لغة واصطلاحا وقانونا من أجل الوصول ألى تعريف شامل و واضح ومحدد لحقوق الارتفاق.

الفرع الأول: حقوق الارتفاق لغة واصطلاحا وقانونا

الفقرة الأولى: حقوق الارتفاق لغة: الارتفاق لغة الانتفاع، فيقال: ارتفقت بالشيء أي انتفعت به[١]. والارتفاق بمعنى الإتكاء على مرفق أليد[٢]. كما في قوله تعالى: ﴿بِئْسَ ٱلشَّرَابُ وَسَآءَتْ مُرْتَفَقًا ﴾[٣]. أي ساءت متكأ ومواضعا للارتفاق، ويأتي الارتفاق بمعنى الاستعانة والمعونة كما في قوله تعالى: ﴿ فَأْوُۥٓاْ إِلَى ٱلْكَهْفِ يَنشُرْ لَكُمْ رَبُّكُم مِّن رَّحْمَتِهِۦ وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا ﴾[٤]. أي يهيئ لكم ما يعينكم وتنتفعون به.

الفقرة الثانية: حقوق الارتفاق اصطلاحا: حق الارتفاق حق عيني أصلي مقرر على العقار المرتفق به (العقار الخادم) لمنفعة عقار مملوك لشخص أخر يسمى العقار المرتفق (العقار المخدوم) أو (المنتفع) [٥].

وفقا لذلك فإن حقوق الارتفاق تثبت للعقار وليس لمالك العقار بصفته ألشخصية كما هو عليه ألحال بالنسبة للحقوق العينية الأخرى، وعليه لا يجوز أن يكون مضمون حق الارتفاق التزاما شخصيا مفروض على مالك العقار.

---

[١] منظور، محمد (١٩٦٨) ، **لسان العرب** ، مادة (رفق) ، بيروت: دار صادر، ص (١٢٢).

[٢] سورة الكهف، الآية (٢٩).

[٣] الرازي، محمد بن أبي بكر (١٩٨٣) ، **مختار الصحاح** ، مادة (رفق)، الكويت: دار الرسالة ، ص (١٥٢).

[٤] سورة الكهف، الآية (١٩).

[٥] العبيدي، علي هادي (٢٠١٥)، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٣).

ويعرف بأنه تكليف مضمونه إما عمل ايجابي أو سلبي يحد من منفعة العقار المرتفق به فيؤدي إلى الانتقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية[١].

وحقوق الارتفاق حقوق عينية عقارية تفترض وجود عقار مرتفق به، وهو العقار الذي تتقرر عليه حقوق الارتفاق وعقار مرتفق، وهو العقار الذي تتقرر الحقوق لمصلحته[٢]. وتسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاق والتي هي تسمية أوردها محمد قدري باشا عند تعريفه لهذه الحقوق في المادة (٣٧) من كتابه مرشد الحيران بقوله ((حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر)) [٣].

الفقرة الثالثة: حقوق الارتفاق قانونا:

أولا: القانون المدني الأردني: اصطلح المشرع الأردني على حقوق الارتفاق تسمية الحقوق المجردة معرفا إياها في المادة (١٢٧١) (الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر) [٤].

ويرجع اختيار المشرع الأردني لتسمية الحقوق المجردة إلى الأسباب التالية:

١- إن حقوق الارتفاق من الحقوق العينية المجردة من ملكية الرقبة ، أي أن مالك العقار المرتفق يخوله حق الارتفاق حق الانتفاع والاستغلال دون التصرف.

٢- إن تسمية هذه الحقوق (بالحقوق المجردة) متوافقة مع تسمية هذه الحقوق في الفقه الإسلامي.

٣- تجنب اختلاطها بالمعنى الآخر للارتفاقات وهي التدابير العامة[٥].

ويؤخذ على تسمية حقوق الارتفاق بالحقوق المجردة ما يلي:

---

[١] الصدة، عبد المنعم فرج (١٩٧٤)، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، بيروت: دار النهضة العربية ، ص (٩٤٠).

[٢] مبارك، سعيد عبد الكريم (١٩٩٦)، **موجز أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية**، ط١، عمان : د.ن، ص (٢٠٢).

[٣] باشا، محمد قدري (د.ت)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، عمان: دار العربية للنشر والتوزيع، ص(١٧).

[٤] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٥] القضاة، عمار (٢٠١٥)، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، عمان: دار الثقافة ، ص (٧٣٢).

١- إن إيثار المشرع الأردني لهذه التسمية جاء مجاراة للفقه الإسلامي، إلا أنه وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن تسمية الحقوق المجردة تشمل طائفة واسعة من الحقوق تمثل حقوق الارتفاق جزءا منها[١].

٢- إن المشرع الأردني وبالرغم من اختياره تسمية الحقوق المجردة إلا أنه عاد واستخدم التسمية البسيطة في تعريفه للحق المجرد بقوله (ارتفاق على عقار...) م (١٢٧١) [٢].

٣- إن التسمية المختارة (حقوق الارتفاق) هي تسمية بسيطة جامعة لهذه الحقوق درجت القوانين المقارنة وغيرها على استعمالها، المادة (١٢٧١) قانون مدني عراقي و المادة (١٠١٥) قانون مدني مصري.

٤- إن التعريف الوارد في المادة (١٢٧١) من القانون المدني الاردني استخدم عبارة (ارتفاق) لتوضيح الحق المجرد، وهذه العبارة هي التسمية التي اختارتها القوانين المقارنة وأطلقتها على هذه الطائفة من الحقوق وتوضحها بأنها قيد أو تكليف، وسنبين ذلك لاحقا.

ثانيا: القانون المدني العراقي: نظم المشرع العراقي هذه الحقوق في الباب الثاني الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان حقوق الارتفاق وذلك في المواد (١٢٧١- ١٢٨٤) ووضح مفهوم هذه الحقوق في المادة (١٢٧١) بقوله (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك اَخر)[٣].

ثالثا: القانون المدني المصري: هذه الحقوق في الباب الثاني الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان حق الارتفاق وذلك في المواد (١٠١٥ - ١٠٢٩) وقد أوجز المشرع المصري

---

[١] حبيلي، سامي (٢٠٠٥)، **الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، ص (٢٥).

[٢] سوار، محمد وحيد الدين (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، دمشق: مطبعة الداودي، ص (٨٢١).

[٣] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ منشور على شبكة الإنترنت وعلى الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي وعلى الرابط التالي: **http://www.iraq-lg-law.org/ar/content** ، اَخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٨.

تعريف حق الارتفاق في المادة (١٠١٥) بقوله (حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر...) [1].

إن كلا من القانون المدني العراقي والمصري إختار تسمية الإرتفاق وأطلقها على هذه المجموعة من الحقوق (حقوق الارتفاق) وإن كل منهما جاء بتعريف متوافق لهذه الحقوق معرفين إياها بأنها قيد أو تكليف يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره.

يتبين مما تقدم أن القانون المدني الأردني يطلق على هذه المجموعة من الحقوق تسمية (الحقوق المجردة) وهي تسمية منتقدة كما تقدم، وأن القوانين المقارنة تطلق عليها تسمية (حقوق الارتفاق).

نرى أن التسمية التي أطلقها كل من القانون المدني العراقي والمصري على هذه الحقوق (حقوق الارتفاق) هي التسمية الجامعة المانعة والمحددة لهذه الحقوق.

ومن خلال ما أورده الفقه والقانون المدني الأردني والعراقي والمصري من تعريفات متعددة نجد أن مفهوم حقوق الارتفاق يمكن حصره في أنها تمثل (قيد أو تكليف يحد من منفعة عقار لفائدة عقار مملوك لشخص اخر).

إلا أن السؤال الذي يثار هنا **ما هي الشروط اللازم توافرها لنشوء حقوق الإرتفاق والتي بتوافرها مجتمعة يمكن القول بوجود حقوق ارتفاق من عدمه؟**

الفرع الثاني: شروط حقوق الارتفاق

من خلال تحديد مفهوم حقوق الإرتفاق في كل من القانون المدني الأردني والعراقي والمصري يتبين أن هناك مجموعة من الشروط لنشوء حقوق الارتفاق هي:

الفقرة الأولى: وجود عقارين أحدهما مرتفق والآخر مرتفق به: حقوق الإرتفاق حقوق عينية لا تثبت إلا للعقارات إذ لا ارتفاق في المنقول[2] ، ويشترط لنشوء حقوق الارتفاق وجود عقارين أحدهما العقار المرتفق (العقار المخدوم) والاخر العقار المرتفق به (العقار الخادم) [3].

---

[1] القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ منشور على شبكة الإنترنت وعلى الرابط التالي: **http://www.kenanaonline.com** ، آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٨.

[2] مبارك، **موجز احكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية** مرجع سابق، ص (٢٠٢).

[3] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٣).

أولا: العقار المرتفق (Fond Dominant): وهو العقار المخدوم أو المنتفع الذي تتقرر لمصلحته حقوق الارتفاق[1]. فهي تثبت للعقار وليس للمالك بصفته الشخصية، ولذلك فهي حقوق تتبع العقار المرتفق وتزيد من قيمته وفائدته وتنتقل معه إلى أي مالك وبأي سبب من أسباب نقل الملكية. [2]

ثانيا: العقار المرتفق به (Fond Servant): وهو العقار الخادم الذي يتحمل عبء حقوق الارتفاق لفائدة العقار المخدوم و لا يتحمل عبء الارتفاق إلا عقار، ولا يترتب على حقوق الارتفاق حرمان مالك العقار الخادم من ملكه، فله أن يباشر حقوقه التي يخوله إياها حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وكل ما يجب عليه هو أن لا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحقوق الارتفاق[3]. وهذا القيد أو التكليف يتبع العقار وينتقل معه إلى أي مالك وبأي سبب من أسباب نقل الملكية[4].

الفقرة الثانية: منفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق: إن الغاية من تقرير حقوق الارتفاق هي المنفعة التي يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، ولذلك سمي العقار المرتفق به (بالخادم) أو (المنتفع) والعقار المرتفق (بالمخدوم) [5]

ويقصد بالمنفعة هنا المعنى ألعام، وهي كل منفعة تسهل استعمال و استغلال العقار المرتفق وتزيد من فائدته وهي تتقرر للعقار وليس لشخص ألمالك[6]. نتيجة لذلك يجب التحقق من الظروف التي تتقرر فيها المنفعة، وذلك للتأكد فيما إذا كانت هذه المنفعة مقررة لمالك العقار المجاور بصفته الشخصية أم بصفته مالك للعقار وفي الحالة الأخيرة نكون بصدد حقوق ارتفاق[7].

---

[1] **المرجع ذاته،** ص (٢٢٣).

[2] السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٢) ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩) ، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ص (١٢٨٠).

[3] باشا، محمد كامل مرسي (٢٠٠٥)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، الجزء (٣)، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص (٤٧٩).

[4] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق ، ص (١٢٨١).

[5] سعد، نبيل ابراهيم (٢٠٠١) ، **الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها** ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ص (٣٠٢).

[6] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق ، ص (١٢٨١).

[7] فرج، توفيق حسن (١٩٨٦)، **الحقوق العينية الأصلية**، الإسكندرية : دار المعارف ، ص (٤٠٢).

ولا يشترط في هذه المنفعة أن تكون حالا، إذ يصح أن تكون المنفعة مستقبلية [١] كأن يتقرر حق ارتفاق بالمرور لعقار قيد الإنشاء.

الفقرة الثالثة: أن يكون العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين: يجب أن يكون العقار المرتفق مملوكا لشخص غير الشخص ألذي يملك العقار المرتفق به[٢]

فلا ينشأ حق ارتفاق بين عقارين مملوكين لمالك واحد إذ لابد من تحقق شرط اختلاف المالك[٣]

وهذا امر طبيعي لأن الارتفاق هو قيد وتكليف يحد ويقتطع من سلطات المالك فلا يتصور ثبوته إلا لغيره[٤] ، فالمالك لا يكون له ارتفاق على عقارين مملوكين له ملكية خالصة، لأنه يملك بالأصل ويستطيع أن يحدث في ملكه ما يشاء ليحقق انتفاعه بهما[٥].

وكافة الأعمال التي يقوم بها المالك في هذه ألحالة تكون إستنادا إلى ما يتمتع به من سلطات يخوله إياها حق الملكية وليس حقوق الارتفاق. هذا الحكم خاص بحالة أن يكون العقاران مملوكين ملكية خالصة لشخص واحد[٦].

أما إذا كان الشخص مالكا في عقار على الشيوع ويملك العقار المجاور ملكية خالصة فيمكن في هذه الحالة ترتيب حقوق ارتفاق بين العقارين لتحقق شرط اختلاف المالك شريطة الحصول على موافقة سائر الشركاء في المال الشائع.

إذ يجوز للشريك على الشيوع وبموافقة باقي الشركاء أن ينشئ حقوق ارتفاق على العقار الشائع لمنفعة العقار الملوك له ملكية خالصة، والعكس بأن تنشئ حقوق ارتفاق على العقار المملوك ملكية خالصة لأحد الشركاء لمنفعة العقار الشائع المملوك للشركاء جميعا[٧].

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (٩)، مرجع السابق ، ص (١٢٨١).

[٢] فرج، **الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٤٠٣)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع السابق ، ص (١٢٨١).

[٣] فرج، **الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٤٠٣).

[٤] كيرة، حسن (١٩٩٨)، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها** ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ص (٣٠٠).

[٥] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٢٣).

[٦] فرج، **الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٤٠٣).

[٧] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص ص (٣٠٠ – ٣٠١) ، فرج، **الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٤٠٣) ، باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤٧٦).

المطلب الثاني

الخصائص المميزة لحقوق الارتفاق

أشرنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف حقوق الارتفاق وبيان الشروط اللازم توافرها لنشوء هذه الحقوق، يتبين مما تقدم أن هذه الحقوق تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزها عما يشتبه بها، وتساعد في تحديد مفهوم حقوق الارتفاق بشكل واضح، وفيما يلي بيان هذه الخصائص:

الفقرة الأولى: إرتباط حقوق الإرتفاق بالعقار:

أولا: حقوق الإرتفاق حقوق عقارية:

إن النصوص الواردة في كل من القانون المدني الأردني والقوانين المقارنة تذهب إلى تعريف حقوق الارتفاق بأنها **(**تكليف على عقار لفائدة عقار مملوك لشخص آخر**)** [١]. نلحظ من ذلك أن هذه الحقوق عقارية لا تتقرر على المنقول مطلقا لأن محلها ينحصر بالعقارات وحدها[٢].

فهي تثبت وتتقرر على عقار لفائدة آخر، ويشترط في هذه العقارات أن تكون عقارات بطبيعتها[٣] فحقوق الارتفاق لا تتقرر على العقارات بالتخصيص، وذلك لأن العقار بالتخصيص هو بالأصل منقول خصص لخدمة عقار بطبيعته فلحقت به الصفة العقارية ، فالعقارات بطبيعتها تصلح هي وحدها أن تكون محلا للارتفاق.

إلا أن السؤال الذي يثار **هل جميع العقارات بطبيعتها تصلح أن تكون محلا لحقوق الارتفاق؟**

العقارات بطبيعتها تشمل كلا من الأراضي والمباني والنبات، وقد إستبعد القضاء الفرنسي النباتات والأشجار من أن تكون محلا لحقوق الارتفاق، معللا ذلك بأنها وإن كانت من

---

[١] المادة **(**١٢٧١**)** مدني أردني ، المادة **(**١٢٧١**)** مدني عراقي ، المادة **(**١٠١٥**)** مدني مصري.
[٢] كيرة ، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية،** مرجع سابق ، ص **(**٢٩٩**)**.
[٣] سوار(١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية،** مرجع سابق، ص (٨٢٦) ، باشا ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٤٧٦).

العقارات بطبيعتها إلا أنها ذات طبيعة مؤقته لا تتوافق مع حقوق الإرتفاق الدائمة بطبيعتها، مما أثار جدلا لدى فقهاء القانون بين مؤيد ومعارض[١].

إذ يقول **محمد كامل باشا:** "أن السبب في عدم تقرير حقوق الارتفاق على الأشجار غير مقنع"[٢].

ويقول **الصدة:** "إن السبب الذي إستند إليه القضاء الفرنسي في عدم تقرير الارتفاق على الأشجار قابلا للنقاش فتقرير حقوق ارتفاق على الأشجار وإن كان أمرا نادر الوقوع من الناحية العملية إلا أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من ذلك"[٣].

في حين يذهب **كيرة:** "لا نرى إطلاق القول بذلك، فمن ناحية ليس بحجة مقنعة ما يقال في رجوع ذلك إلى أن الأشجار بطبيعتها مؤقتة البقاء فالارتفاق كما سنرى قابل للتأقيت، ومن ناحية أخرى لا يوجد مانع قانوني من ورود الإرتفاق على الأشجار إذ كل عقار بالطبيعة قابل في الأصل للتحمل بحق ارتفاق، ولكن تحقيق ذلك من الناحية العملية رهن بظروف واقعية كثيرة قد تتوافر في بعض العقارات دون بعض. وقد يكون من العسير عمليا تصور الإرتفاق يرد على الأشجار، أي تصور تحميل الأشجار بعبء أو تكليف استثنائي لمصلحة عقار أخر ، ولكن إذا أمكن في بعض الصور تحقق ذلك فليس ما يمنع من تقرير ارتفاق على الأشجار فالمسألة إذن في حقيقتها ليست عدم صلاحية الأشجار من حيث المبدأ القانوني لتحملها بارتفاق وإنما مجرد ندرة وقوع ذلك في الواقع فحسب"[٤].

في حين يؤيد **السنهوري** و**محمد طه البشير** رأي القضاء الفرنسي في عدم تقرير حقوق الإرتفاق على الأشجار لأنها ذات طبيعة مؤقته وقابلة للتلف[٥].

كما يشترط في العقارات حتى تصبح محلا لحقوق الارتفاق أن تكون قابلة للتعامل فيها، لأن ما لا يجوز التعامل فيه لا يصلح محلا لهذه الحقوق.

---

[١] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٢٩٩).
[٢] باشا ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٤٨٦).
[٣] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (القانون اللبناني و القانون المصري)** ، مرجع سابق ، ص (٩٥١)
[٤] كيرة ، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٢٩٩).
[٥] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق، ص (١٢٨٠) ، البشير، محمد طه وطه، غني حسون (٢٠١٠)، **الحقوق العينية**، الجزء (١)، ط ٣، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ص (٣٢٣).

أما العقارات العامة فذهب جانب من الفقه إلى أنها تصلح أن تكون محلا لهذه الحقوق شريطة أن لا تتعارض الارتفاقات مع الغرض الذي خصصت له العقارات العامة[١]. وذهب المشرع المصري إلى النص صراحة على ذلك في الشطر الثاني من المادة (١٠١٥) بنصه **(ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال).** [٢]

وهو الحكم الذي لم ينص عليه كل من القانون المدني الأردني والعراقي وهو مسلك محمود، وذلك لأن المال العام على قدر كبير من الأهمية، لأنه يهدف إلى تحقيق النفع العام، وتتقرر له الحماية الدستورية والقانونية وبالتالي لا يمكن الحجز على هذه الأموال أو تملكها بالتقادم أو تقرير حقوق ارتفاق عليها[٣].

إذ نصت المادة (٢/٦٠) من القانون المدني الأردني على (لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان) [٤]

كذلك نص الدستور العراقي في المادة (٢٧ فقرة أولا) على أن (للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن) وكذلك نصت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي على حماية المال العام بنصها (هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم)[٥].

ثم إن كلا من المشرع الأردني والعراقي لو كان يسمح بتقرير حقوق الإرتفاق على ألمال العام لنص على ذلك صراحة، وعليه فإننا نرى عدم إمكانية تقرير حقوق ارتفاق على المال العام في كل من القانون المدني الأردني و العراقي.

---

[١] ابو السعود، رمضان (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعة، ص ٥٣٦، مبارك، **موجز احكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٢٠٣).

[٢] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨** ، مرجع سابق.

[٣] كاظم ، جلوب حسن (٢٠١٤)، ماهية المال العام في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، **مجلة النزاهة و الشفافية للبحوث والدراسات** ، (٧) ، ١٥-٥٣ ، بغداد: دائرة البحوث والدراسات ، ص ص (٣٢،٣٣).

[٤] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٥] دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، منشور على الموقع الإلكتروني للسلطة القضائية الإتحادية وعلى الرابط التالي: **http://www.iraqja.iq/view.٧٧**، آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/٣٠، **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١**، مرجع سابق.

وبما أن حقوق الإرتفاق تثبت للعقارات فهي حقوق عقارية وبالتالي لا تنشئ هذه الحقوق إذا كان مصدرها التصرف القانوني إلا بتسجيلها[١].

فالتسجيل أمر ضروري لإنشاء حقوق الارتفاق و الإحتجاج بها في مواجهة الغير، ويتجلى ذلك في المادة (١١٤٨) مدني أردني (لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة) [٢].

والمادة (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه على التسجيل بنصها (في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعدُّ البيع والمبادلة في الأرض والمياه صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل) [٣].

وكذلك نصت المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي بنصها (٢- لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) [٤].

والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري بالنص (جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل...) [٥].

ثانيا: حقوق الارتفاق حقوق عينية:

جوهر الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يمنحها القانون لشخص معين[٦]. ومن المقومات المتوافرة في حقوق الارتفاق ما يؤكد ذلك، فحقوق الارتفاق حقوق عينية[٧] تمنح العقار المرتفق سلطة مباشرة على العقار المرتفق به، يمارسها مالك العقار سواء أكانت هذه

---

[١] كيرة ، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٢٩٩).

[٢] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**، المادة (١/٦٩).

[٣] قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢، قانون منشور على الموقع الإلكتروني لدائرة الأراضي والمساحة وعلى الرابط التالي: **www.dls.gov.jo/uploads/LOW_DEP/low١_٢.doc** ، آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١.

[٤] قانون لتسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) وتعديلاته ، منشور على الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي وعلى الرابط الإلكتروني التالي: **http://www.iraq-lg-law.org/ar/content** ، آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/١.

[٥] قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم (١١٤) لسنة (١٩٤٦) المعدل منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط التالي:**http://www.kenanaonline.com** ، اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/١.

[٦] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٧] الصدة ، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٤٩).

السلطة إيجابية (القيام بأعمال مادية على العقار المرتفق به) كارتفاق المرور، أم سلطة سلبية (امتناع صاحب العقار المرتفق عن ممارسة بعض سلطاته التي يخوله إياها حق الملكية) كالارتفاق بعدم التعلية في البناء إلى حد معين[١] .

ومن النتائج المترتبة على اعتبار حقوق الارتفاق حقوقا عينية أنها تمثل حجة لا على صاحب العقار المرتفق به فحسب بل تمتد لتشمل جميع الملاك الذين انتقلت إليهم ملكية ذلك العقار وحجة في مواجهة الناس كافة [٢].

ثالثا: حقوق الارتفاق حقوق تتبع العقار المرتفق:

حقوق الارتفاق ليست حقوقا قائمة بذاتها، وانما هي حقوق تتبع العقارين المرتفق (المنتفع) والمرتفق به (الخادم)، ولا تنفصل عنهما وتنتقل مع العقارين إلى أي يد انتقلت الملكية إليها.

فإذا انتقلت ملكية العقار المرتفق انتقلت معها حقوق الارتفاق باعتبارها من ملحقاتها الإيجابية وإذا انتقلت ملكية العقار المرتفق به انتقلت وهي مثقلة بحقوق الارتفاق باعتبارها من الملحقات السلبية. [٣]

ويترتب على خاصية التبعية إن حقوق الارتفاق يجري عليها جميع التصرفات التي تجري على العقارين المرتفق والمرتفق به[٤]. فإذا بيع العقاران أو وهبا أو تم إيقاع الحجز عليهما سرى ذلك على حقوق الارتفاق باعتبارها من الملحقات القانونية للعقار، أي إنه لا يمكن إيقاع هذه التصرفات على حقوق الارتفاق بصورة مستقلة.

---

[١] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٢٩٨) ، مبارك، **موجز احكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، مرجع سابق، ص (٢٠٣).

[٢] البشير،**الحقوق العينية** ، مرجع سابق، ص (٣٢٣).

[٣] ابو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٣٥)، سوار (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع السابق، ص (٨٢٦).

[٤] بلحاج، العربي (٢٠١٥)، **الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية** ، عمان: دار الثقافة ، ص (١٩١) ، ابو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٥٣٥)، باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٤٨٣) ، سوار (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع السابق ، ص (٨٢٦).

وينبني على خاصية التبعية أيضا أنه ينتفع من هذه الحقوق جميع من كان له على العقار المرتفق حق استعمال أو انتفاع أو سكنى كما ينتفع مستأجر العقار المرتفق من حقوق الارتفاق[١].

الفقرة الثانية: حقوق الارتفاق حقوق دائمة وغير قابلة للتجزئة:

أولا: حقوق الارتفاق حقوق دائمة:

هذه الخاصية تنفرد بها حقوق الارتفاق عن غيرها من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية والتي تكون مؤقته، وذلك لأنها تحد من سلطات المالك، و تستمد حقوق الارتفاق صفة الديمومة من حق الملكية باعتبارها حقوق تابعه، وذلك لأن حقوق الارتفاق لا تكون ذات فائدة للعقار المرتفق إلا اذا كانت دائمة، إلا أن صفة الديمومة التي تتمتع بها حقوق الارتفاق تختلف عن صفة الديمومة التي يتمتع بها حق الملكية[٢].

فحق الملكية حق دائم يدوم ما دام الشيء المملوك قائما، ولهذه الديمومة عدة معان، فحق الملكية حق غير قابل للتأقيت، إذ ليس من الممكن توقيتها بمدة زمنية معينة تنقضي بعدها بصورة نهائية ولا تقبل الإسقاط. [٣] ولا تزول وتنقضي بعدم الاستعمال ولا تقترن بأجل[٤].

أما حقوق الإرتفاق فهي وإن كانت ذات صفة دائمة إلا أن صفة الديمومة هذه من طبيعة هذه الحقوق أي إنها حقوق دائمة مالم يتم الاتفاق على تأقيتها بمدة زمنية معينة، وليس من جوهرها[٥].

---

[١] ابو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٥٣٥) ، باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٤٨٣) ، سوار (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع السابق ، ص (٨٢٦).

[٢] حمزة، محمود جلال (١٩٩٨)، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، عمان: دار الحامد، ص (٣٠٣)، ابو السعود، (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٦) ، العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٥).

[٣] سوار، محمد وحيد الدين (٢٠١٠)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، ط٢، عمان: دار الثقافة ، ص (٣٩).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق، ص (١٢٨٥).

[٥] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** المرجع السابق، ص (١٢٨٥)، كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٣٠٥).

وبالتالي بالإمكان أن تنتهي هذه الحقوق بصورة مستقلة عن حق الملكية، ويجوز الإتفاق على تأقيت هذه الحقوق بمدة زمنية، فيمكن باتفاق مالكي العقار المرتفق والمرتفق به تحديد أجل زمني تنتهي بانتهائه حقوق الارتفاق[١].

ثانيا: حقوق الارتفاق حقوق غير قابلة للتجزئة:

تتقرر حقوق الإرتفاق على العقار المرتفق به (الخادم) بجميع أجزائه لمنفعة العقار المرتفق (المنتفع) بجميع أجزائه[٢]. فهي حقوق غير قابلة للتجزئة أي أنه لا يمكن تقريرها على جزء من العقار المرتفق به لمنفعة جزء من العقار المرتفق، ويترتب على عدم قابلية تجزئة حقوق الارتفاق النتائج التالية :

١- لا يجوز إنشاء حقوق ارتفاق على حصة شائعة لأحد الشركاء لمنفعة عقار مملوك له ملكية مفرزة أو العكس.

٢- لا يؤدي تنازل أحد الشركاء في الملك الشائع عن حقوق الارتفاق في حصته إلى انتهاء الارتفاق بالنسبة لباقي الشركاء، إذ تبقى حقوق الارتفاق قائمة لمنفعة كل العقار بالنسبة للشركاء الأخرين.

٣- تجزئة العقار المرتفق (المنتفع) أو المرتفق به (الخادم) لا تؤدي إلى انتهاء حقوق الارتفاق، بل هذه الحقوق مستحقة على جميع الأجزاء[٣]. وهذا هو الأصل.

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا **ماذا لو جزئ العقار المرتفق أو المرتفق به وأصبحت حقوق الارتفاق عديمة النفع والفائدة بالنسبة لبعض أجزاء العقار المرتفق، ولا يمكن استعمالها على بعض اجزاء العقار المرتفق به؟**

إذا جزئ العقار المرتفق وأصبحت حقوق الارتفاق عديمة النفع والفائدة بالنسبة لبعض الأجزاء، جاز لصاحب العقار الخادم أن يطلب إنهاءه عن هذه الأجزاء.

---

(١) العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٢٢٥)، كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٣٠٥).

(٢) العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٢٢٥)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٨٥)، كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٣٠٥).

(٣) باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، ج (٥)، مرجع سابق، ص (٤٣٧).

وكذلك الأمر بالنسبة للعقار المرتفق به في حال تجزئته، فإذا كانت حقوق الارتفاق غير مستعملة على بعض الأجزاء أو لا يمكن استعمالها جاز لأصحاب هذه الأجزاء المطالبة بإسقاطها وهذا الأمر يمثل إستثناء على الأصل، هذا الإستثناء يتفق مع جوهر وغرض حقوق الارتفاق التي تنشأ لمنفعة عقار، فإذا كانت عديمة النفع والفائدة لبعض أجزاء العقار المرتفق وغير مستعملة على بعض أجزاء العقار المرتفق به فالمطالبة بإسقاطها عن هذه الأجزاء أولى وأكثر نفعا.

وهذا ما أكده القانون المدني الأردني في كل من المادة (١٣١٣) (١- اذا جزئ العقار المنتفع بقي الحق المجرد مستحقا لكل جزء منه على أن لا يزيد ذلك في أعباء العقار الخادم. ٢- فإذا كان الحق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء فلصاحب العقار الخادم أن يطلب إنهاءه عن باقيها).

والمادة (١٣١٤) (١- إذا جزئ العقار الخادم بقي الحق المجرد على كل جزء منه. ٢- غير أنه إذا كان الحق غير مستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها فلصاحب كل جزء منها أن يطلب إسقاط هذا الحق من الجزء الذي يخصه.) [1].

وسيتم بحث تجزئة العقار المرتفق أو المرتفق به بشيء من التفصيل عند بحثنا في الأسباب ألتي تؤدي إلى إنتهاء حقوق الارتفاق.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن حقوق الارتفاق وهي التسمية التي نفضلها هي (حقوق عينية عقارية متفرعة عن حق الملكية تمثل قيد أو تكليف يتقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر)

وأنه ينبغي لنشوء هذه الحقوق أن تتوافر الشروط التالية:

وجود عقار مرتفق و آخر مرتفق به، وأن يكون كل من العقارين مملوكا لشخص غير الشخص الذي يملك العقار الآخر، وأن تكون هنالك منفعة (خدمة) يقدمها العقار المرتفق للعقار المرتفق به.

وهذه الحقوق تتمتع بخصائص تميزها عن الحقوق الأخرى، منها أنها حقوق عينية عقارية دائمة غير قابلة للتجزئة .

---

[1] **القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

إلا أن الأسئلة التي تطرح:

هل القيود التي ترد على حق الملكية هي في طبيعتها حقوق ارتفاق، أم هي قيود قانونية على حق الملكية؟

هل حقوق الشركاء في الشيوع الإجباري هي ارتفاقات متبادلة أم هي حق ملكية كما هو عليه الحال في الملكية الشائعة؟

ما هي تقسيمات حقوق الارتفاق بشكل عام؟

هذه الأسئلة سيتم بحثها والإجابة عنها في المبحث الثاني من هذا الفصل للوصول في نهاية المطاف إلى تحديد ماهية حقوق الارتفاق بشكل مفصل ومحدد.

المبحث الثاني

تمييز حقوق الارتفاق عما يشتبه بها وتقسيماتها

حقوق الارتفاق من الحقوق العينية المهمة المتفرعة عن حق الملكية والتي تحد من منفعة عقار لفائدة غيره، وهي بذلك المفهوم تقترب من القيود القانونية التي يقررها المشرع على حق الملكية.

ومن جهة أخرى تتميز حقوق الارتفاق بخصائص تجعلها تقترب من بعض الحقوق العينية كحق الانتفاع على سبيل المثال. ما يبين ضرورة التمييز بين هذه القيود من جهة، و الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية من جهة أخرى، وذلك لبيان أهم الفوارق بينهما والوقوف على التكييف القانوني لها.

فضلا عن ذلك فحقوق الارتفاق متعددة التقسيمات والصور، فهناك حق ارتفاق بالشرب وارتفاق بالمجرى وارتفاق بالمرور و ارتفاقات البناء، وغير ذلك من حقوق الارتفاق التي قد يتفق ملاك عقارين على إنشائها.

وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تمييز حقوق الارتفاق عن الحقوق العينية الأصلية الأخرى

المطلب الثاني: تقسيمات حقوق الارتفاق.

المطلب الأول

تمييز حقوق الارتفاق عن الحقوق العينية الأصلية الأخرى

حقوق الارتفاق من الحقوق العينية المهمة المتفرعة عن حق الملكية والتي تحد من منفعة عقار لفائدة غيره، وهي بذلك المفهوم تقترب من القيود القانونية التي يقررها المشرع على حق الملكية مما يدفع إلى التساؤل **هل القيود القانونية هي في طبيعتها حقوق ارتفاق أم لا؟** .

فضلا عن ذلك تتميز حقوق الارتفاق بخصائص تجعلها تقترب من بعض الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع على سبيل المثال.

بناء على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في

الفرع الأول: حقوق الارتفاق و القيود القانونية الواردة على حق الملكية و الشيوع الإجباري

قد يتبادر إلى ذهن القارئ للوهلة الأولى سؤال مفاده **ما الداعي إلى التمييز بين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ذاته، وحقوق الارتفاق التي هي من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية؟**

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان المقصود بالقيود القانونية الواردة على حق الملكية، وبيان طبيعتها والوقوف على التكيف القانوني لهذه القيود في كل من القانون المدني الأردني والقانون العراقي والمصري لتتجلى بوضوح أهمية التمييز بينهما.

الفقرة الأولى: ماهية القيود الواردة على حق الملكية

تتحدد ماهية القيود الواردة على حق الملكية من خلال بيان تعريف هذه القيود وتكييفها القانوني ونتائج تمييزها عن حقوق الارتفاق.

اولا: تعريف القيود القانونية الواردة على حق الملكية:

حرص المشرع على إيراد قيود قانونية على حق الملكية للحد من سلطات المالك، ومنع تحولها من سلطات لتسهيل انتفاع المالك في ملكه إلى تحكم بيد المالك هادفا من وراء ذلك إلى

تحقيق المصلحة العامة تارة، و إلى رعاية مصلحة خاصة تارة أخرى، هذه القيود أوردها المشرع في كثير من القوانين والأنظمة حتى أصبحت كثيرة يخطئها الحصر [١].

وذلك لأن حق الملكية لم يعد ينظر إليه في الوقت الحاضر على أنه ميزة للمالك، بل هو في ألوقت ذاته حق ذو وظيفة اجتماعية.

وما يهمنا هنا القيود الواردة في القانون المدني مجال دراستنا وعلى وجه التحديد القيود التي ترد مراعاة للمصلحة الخاصة **(**القيود التي ترد لمصلحة الجوار وتلافي مضار الجوار**)** [٢]. هذه القيود ترد على العقار دون المنقول ويقررها القانون على عقار لفائدة عقار آخر[٣].

ثانيا: طبيعة القيود القانونية التي ترد على حق الملكية:

من خلال تحديد المقصود بالقيود القانونية التي ترد على حق الملكية على النحو الذي سبق بيانه يتبين أنها ترد على العقارات، وتؤلف عبئا على عقار لفائدة عقار آخر، وهي بذلك تقترب من حقوق الارتفاق التي هي الأخرى ترد على العقارات فقط وتتقرر على عقار لفائدة عقار آخر **فهل هذه القيود القانونية الواردة على حق الملكية هي بمثابة حقوق ارتفاق؟**

١- طبيعة القيود القانونية فقها:

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة القيود القانونية، إلا أن الرأي الذي يؤيده أكثر الفقهاء هو الذي يحدد طبيعة هذه القيود بأنها تمثل ألوضع ألعادي لحق الملكية والتنظيم ألعام المألوف لكل ملكية توجد في ظروف معينة. أما حقوق الإرتفاق فتمثل خروجا على الوضع ألعادي والتنظيم ألعام المألوف لحق الملكية، وترد كعبء استثنائي على العقار المثقل بها. [٤]

٢- طبيعة القيود القانونية تشريعا:

يتبين من خلال توضيح مفهوم القيود القانونية أنها تقترب من مفهوم حقوق الارتفاق مما أدى ببعض المشرعين إلى الخلط بينهما، فالمشرع الفرنسي يطلق على القيود القانونية تسمية

---

[١] سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (٦٠).

[٢] **المرجع ذاته** ، ص (٦٢).

[٣] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٩٣).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٦)، سوار (٢٠١٠)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني**، مرجع سابق، ص (٦٣).

الارتفاقات القانونية[1]. مما يدعونا إلى الوقوف على التكييف القانوني لهذه القيود في القانون المدني الأردني و العراقي والمصري.

أولا: القانون المدني الأردني:

بالرجوع الى القانون المدني الأردني نلحظ أن المشرع في تكييفه للقيود القانونية وقع في ذات الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي، حيث عد القيود التي ترد على حق الملكية لمصلحة الجوار من قبيل حقوق الارتفاق ونظمها في الفصل المخصص لذلك، فالمادة (١٢٧٤) تنص على اعتبار القيود التي ترد على حق المالك حقوقا مجردة[2]. والمادة (١٣٠٨) والتي اعتبرت كذلك تصريف واسالة مياه الامطار في العقار المجاور حقا مجردا، وهذا التكييف خاطئ، ويجافي الصواب، وذلك لأن هذه القيود ليست أعباء استثنائية، وإنما هي تنظيم عادي لحق الملكية في ظروف معينة وبالتالي فهذه القيود هي قيود قانونية وليست حقوقا مجردة[3].

ثانيا: القانون المدني العراقي:

المشرع العراقي ومن خلال نصوص القانون المدني يتبين أنه في تكييفه للقيود القانونية التي تتقرر لمصلحة الجوار لم يقع في الخطأ الذي وقع فيه المشرع الأردني فقد عدها قيودا ترد على حق الملكية ونظمها في الفصل الخاص بحق الملكية.

إلا أن ما يؤخذ عليه أنه أدرج ضمن قيود الملكية كلا من حق الشرب وحق مجرى مياه الري والسقي وحق المرور[4]. وهي في حقيقتها حقوق ارتفاق وليست قيودا على حق الملكية، لأنها تمثل اعباء على العقار المثقل بها لا على وجه التبادل، وإنما على وجه الانفراد، وتتقرر للغير على العقار تكليفا بالمعنى الصحيح، كما أنه لا يحول دون إعتبارها حقوق ارتفاق أن مصدرها القانون، وذلك لأنه إلى جانب التصرف القانوني يعد القانون مصدرا لحقوق الارتفاق[5].

---

(١) ابو السعود(٢٠٠٢)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، مرجع السابق** ، ص (٤٧٣).

(٢) **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

(٣) سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (٦٥).

(٤) المواد (١٩٥٦ و ١٠٥٨ و ١٠٥٩) من **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١**، مرجع سابق.

(٥) سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع السابق ، ص (٦٥).

ثالثا: القانون المدني المصري:

كان المشرع المصري في ظل القانون المدني القديم يسير على نهج المشرع الفرنسي ويكيف القيود التي ترد على حق الملكية على أنها ارتفاقات، وينظمها في الفصل المخصص لحقوق الارتفاق، إلا أنه وحسن فعل إذ عدل عن تكييفه السابق وعدها في القانون المدني الحالي قيودا قانونية ترد على حق الملكية ونظمها في الفصل الخاص بحق الملكية[١].

إلا أنه يؤخذ على المشرع المصري أنه أورد ضمن تعداده لقيود الملكية قيودا هي في حقيقتها حقوق ارتفاق كل من حق الشرب وحق المجرى وحق المرور[٢]. وذلك للأسباب ذاتها التي مر ذكرها.

فالقيود القانونية الواردة على حق الملكية وإن كانت تتشابه مع حق الارتفاق في المفهوم إلى حد ما، إلا أنه ومن خلال بيان طبيعة هذه القيود فقها وتشريعا يتبين أن بينهما فروقا أهمها:

١- **من حيث الطبيعة القانونية:** القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية والتنظيم العام المألوف لهذا الحق في ظروف معينة. أما حقوق الارتفاق فتمثل خروجا على الوضع العادي لحق الملكية والتنظيم العام المألوف وترد كعبء استثنائي

٢- **من حيث المصدر:** القيود القانونية الواردة على حق الملكية مصدرها المباشر القانون، وهي ذات صفة عامة، مما يجعل هذه القيود تمثل حدودا عامة لحق الملكية، أما حقوق الارتفاق فمصدرها المباشر فعل الانسان المادي أو الارادي، فهي ذات صفة خاصة بملكية معينة دون أخرى[٣].

٣- **من حيث التفرقة بين العقار المنتفع والخادم:** القيود القانونية التي ترد على حق الملكية قيود متبادلة بين العقارات، مما يؤدى الى تعذر التفرقة بين العقار المنتفع والعقار الخادم، أما حقوق الارتفاق فهي تتقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مما يميز العقار الخادم (المرتفق به) عن العقار المنتفع (العقار المرتفق) [٤].

---

[١] ابو السعود، رمضان (٢٠٠٢) ، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ص (٤٧٥).

[٢] المواد (٨٠٨ و ٨٠٩ و ٨١٢) **من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨** ، مرجع سابق.

[٣] ابو السعود(٢٠٠٢)، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، مرجع سابق** ، ص (٤٧٥).

[٤] سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (٦٤).

ثالثا: نتائج التميز بين حقوق الارتفاق والقيود القانونية الواردة على حق الملكية

يترتب على التفرقة بين حقوق الارتفاق والقيود القانونية نتائج مهمة هي:

١- القيود القانونية التي ترد على حق الملكية لا تخضع لشرط التسجيل العقاري لأنها تمثل الوضع ألعام لحق الملكية، أما حقوق الإرتفاق فتخضع لشرط التسجيل في السجل العقاري لأنها تمثل خروجا على الوضع العادي لحق الملكية، وعبئا استثنائيا على العقار المرتفق به[١].

٢- القيود التي ترد على حق الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طالت مدته، أي أنها لا تخضع للتقادم المسقط ، لأنها تمثل الوضع العادي للملكية والأصل استمرار الوضع العادي طالما ظلت الظروف التي تدعو الى فرضها قائمة لم تتغير، وإن لم تستعمل.

٣- أما حقوق الارتفاق فهي تمثل خروجا على الوضع العادي وترد كعبء إستثنائي على العقار المرتفق به لذلك تسقط بعدم الاستعمال[٢].

٤- التزام البائع بضمان الاستحقاق يشمل حقوق الارتفاق دون القيود التي ترد على حق الملكية، وذلك لأن القيود تمثل الوضع العادي والتنظيم المألوف للملكية الذي يخضع له كل مالك في ظروف معينة[٣].

٥- القيود القانونية تمثل التنظيم العام والاطار العادي لحق الملكية واستفادة المالك منها تعد رخصة من المباحات، إذن هي لا تعد اعتداء ولا عبئا استثنائيا على الملك الذي ترد عليه، وبالتالي لا تصلح مبدأ لحيازة مكسبة لارتفاق بالتقادم مهما طال زمن الحيازة[٤].

أما حقوق الإرتفاق فهي تصلح سببا لحيازة مكسبة .

---

[١] قاسم، محمد حسن (٢٠٠٦)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ص (٥٢).

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٦).

[٣] سوار (٢٠١٠)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق، ص (٦٣) ، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٦).

[٤] ابو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية** ، مرجع سابق، ص ص (٤٧٧-٤٧٩).

الفقرة الثانية: تمييز حقوق الارتفاق عن الشيوع الإجباري:

الشيوع الإجباري هو صورة من صور الشيوع التي يكون المال فيها مشاعا بين جميع الشركاء فيه بصورة دائمة، فلا يجوز لأحد الشركاء المطالبة بتقسيمه وذلك بسبب أن الغرض الذي أعد له هذا المال يدعو إلى بقائه شائعا على الدوام، أو أن المال يأبى القسمة بطبيعته.

ومن صور الشيوع الإجباري (الحائط المشترك والطريق الخاص المشترك و الأجزاء المشتركة في البناء المقسم إلى طوابق وشقق).

وتنص المادة (١٠٦٠) (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع) [١].

وبما أن الشيوع الإجباري لا يمكن للشركاء فيه المطالبة بقسمته فهو يمثل استثناء من الأصل في المال الشائع الذي يمكن لأي من الشركاء فيه المطالبة بقسمته.

والسؤال هنا هل حقوق الشركاء في الشيوع الإجباري هي بمثابة ارتفاقات متبادلة أم هي حق ملكية شأنها في ذلك شأن حق الشريك في الشيوع العادي؟

هناك رأيان فقهيان مختلفان في تكييف طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري، وهما:

الرأي الأول: يكيف حقوق الشركاء في المال الشائع شيوعا إجباريا بأنها ارتفاقات متبادلة، إذ لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحقوق ارتفاق للشركاء الأخرين. وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الأردني.

إن المشرع الأردني بتبنيه لهذا الاتجاه أصبح يعطي تكييفين للشيوع الإجباري، فهو تارة يعده من قبيل الحقوق المجردة كما في الحائط المشترك، وتارة يعده حق ملكية كما في الأجزاء المشتركة في البناء المقسم إلى طبقات وشقق الأمر الذي أصبح مأخذا على المشرع الأردني[٢].

أما **الرأي الثاني** فيكيف حقوق الشركاء في الشيوع الإجباري أنها حق ملكية شائعة، بذلك تكون لصاحب كل حصة حقوق المالك وعليه واجباته. وهو الرأي الصحيح و الأقوم وهو

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**، والمادة (١٠٨١) مدني عراقي والمادة (٨٥٠) مدني مصري.

[٢] سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع السابق ، (١٨٢).

الذي انعقد عليه إجماع الفقهاء[١].

والشيوع الإجباري وإن كان يقترب من حقوق الارتفاق بأن كلا منهما يرد على العقارات دون المنقول، لأن طبيعة المنقول لا تقتضي الاشتراك على الدوام، ولا تتصف بالديمومة كالعقارات[٢]. إلا أن بينهما فروقا أهمها:

أولا: حقوق الارتفاق لا يمكن حصرها وتحديدها في صور أو ارتفاقات معينة، فهناك ارتفاق مرور و ارتفاق شرب و ارتفاقات البناء وغير ذلك من الارتفاقات، أما الشيوع الإجباري فهو محدد بنصوص القانون، كالحائط المشترك والطريق الخاص المشترك، والأجزاء المشتركة في البناء المقسم إلى طوابق وشقق.

ثانيا: حقوق الارتفاق تسقط بعدم الاستعمال مدة محددة ويسري عليه التقادم، أما الشيوع الإجباري فلا يسقط بعدم الاستعمال ولا يسري عليه التقادم[٣].

ثالثا: حقوق الارتفاق تجري بشأنها الأحكام الخاصة بها، ومنها أن لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع يتمكن فيه من استعمال حقه بسهولة الموضع القديم[٤].

أما الشيوع الإجباري فلا تجري بشأنه الأحكام الخاصة بحق الارتفاق، إذ لا يجوز للشريك في الشيوع الإجباري أن يطلب تغيير موضع المال الشائع شيوعا إجباريا[٥].

رابعا: حقوق الارتفاق يمكن تمييز طرفيها العقار المرتفق والعقار المرتفق به، أما المال الشائع شيوعا إجباريا فلا ينطوي على عقار مرتفق ومرتفق به.

---

[١] السنهوري، عبد الرزاق أحمد(١٩٥٢)، **الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال**، الجزء الثامن ، بيروت: دار احياء التراث العربي ، ص (٩٨٧)، العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية** ، مرجع السابق، ص (٨٧).

[٢] سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق ، (١٨٢).

[٣] الحميري، حسن حسين جواد (٢٠١٣) ، الشيوع والارتفاق ، مقالة منشورة على موقع منتدى القانون العماني وعلى الرابط الالكتروني التالي :**http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php**٨ ، اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٠.

[٤] المادة (١٣١٢) من **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**، مرجع سابق ، والمادة (١٢٧٢) مدني عراقي، والمادة (١٢١٢) مدني مصري

[٥] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال** ، مرجع سابق، ص (٩٨٨)، سوار (٢٠١٠) ، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (١٨٣).

الفرع الثاني: التمييز بين حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأصلية الأخرى.

حقوق الارتفاق حقوق عينية عقارية تقترب بمفهومها من حقوق عينية أخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى إلا أن بينهما فروقا مهمة نوضحها ادناه

الفقرة الأولى: التمييز بين حقوق الارتفاق و حق الانتفاع:

حق الانتفاع من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية نص عليه المشرع الأردني وبين مفهومه في المادة (١٢٠٥) (الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع) [١]

حسنا فعل المشرع الأردني إذ أورد تعريفا يحدد مفهوم حق الانتفاع وذلك خلافا لكل من المشرع العراقي والمصري اللذين لم يورد كل منهما، نصا قانونيا يحدد تعريف حق الانتفاع[٢].

إلا أنه يؤخذ على نص المادة (١٢٠٥) أنها لم تشير إلى سمة مهمة من سمات حق الانتفاع، وهي أن حق الانتفاع حق مؤقت، كما أن صياغة النص توحي بأن هذا الحق يبقى ما دامت العين قائمة على حالها فضلا عن ذلك إن النص تضمن عبارة **(وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع)** وهي عبارة لا داعي إلى ذكرها، لأن من شروط العين التي يتقرر عليها حق الانتفاع أن تكون رقبتها مملوكة لغير المنتفع وإلا كنا امام حق ملكية[٣].

وحق الانتفاع بهذا المفهوم يلتقي بحقوق الارتفاق في أن كلا منهما حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية، و مقررة على اموال الغير، وتنشئ صلة بين من تتقرر الحقوق لصالحه، وبين الأموال التي يرد عليها الحق.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن بين حقوق الارتفاق و حق الانتفاع فروقا أهمها:

أولا: حقوق الارتفاق حقوق عينية عقارية لا تتقرر إلا على عقار ولمصلحة عقار أيضا، ولا تتقرر على المنقول مطلقا، أما حق الانتفاع فهو كما يرد على العقار يرد على المنقول أيضا.

---

[١] **القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق، ص (١٢٠٩)، البشير، **الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٢٩٩).

[٣] العبيدي ، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (١٩٦).

ثانيا: حقوق الارتفاق حقوق عقارية تتقرر لمصلحة العقار ذاته دون الاعتداد بشخص المالك وثبوتها للمالك يعود إلى ثبوتها للعقار المملوك له ابتداء. أما حق الانتفاع فتظهر فيه الصفة الشخصية بوضوح فهو يتقرر لشخص معين بذاته[١].

ثالثا: حقوق الارتفاق حقوق دائمة بطبيعتها إلا إذا اشترط خلاف ذلك[٢] أما حق الانتفاع فهو حق مؤقت ينتهي بانقضاء الزمن المحدد لانقضائه (كالإيجار) أو بموت المنتفع وذلك لأنه حق لصيق بشخص المنتفع (كالوصية لشخص بمنافع شيء معين) [٣] .

رابعا: حقوق الارتفاق حقوق تابعة للعقار المرتفق والمرتفق به فلا يجوز التنازل عنها أو إيقاع الحجز عليها أو رهنها بصورة مستقلة عن العقار المرتفق أو المرتفق به، أما حق الانتفاع فهو حق أصلي يجوز التنازل عنه أو رهنه أو التصرف به بشكل مستقل عن المال المثقل به.

خامسا: إن مضمون حقوق الارتفاق ينحصر في استعمال تلك الحقوق و القيام بأعمال محددة و مقررة و الازمة للاستفادة من حقوق الارتفاق و المبينة في سند إنشاء تلك الحقوق، أما حق الانتفاع فيشمل استعمال و استغلال المال المقرر عليه حق الانتفاع والقيام بما يشاء من أعمال لتحقيق الانتفاع كالمالك[٤].

الفقرة الثانية: التمييز بين حقوق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى:

حق الملكية يمنح المالك سلطات ثلاث، وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وقد يتخلى المالك للمنتفع عن سلطة الاستعمال، وقد يقيد هذا الاستعمال في صورة معينة وهي السكنى في الحالة الأولى نكون أمام حق الاستعمال، وفي الثانية نكون أمام حق السكنى.

وحق الاستعمال هو حق عيني يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط ، ولا يجوز الانتفاع به من قبل الغير، أما حق السكنى فهو صورة من صور الاستعمال[٥].

---

[١] مشموشي، ندين محمد (٢٠٠٦)، **حق الانتفاع (دراسة مقارنة)**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيـة ، ص (٧٩).

[٢] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٤٩٥).

[٣] مشموشي ، **حق الانتفاع (دراسة مقارنة)** ، مرجع سابق ، ص (٧٩).

[٤] البشير، **الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٣١٣).

[٥] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٤٩٤).

وبين حقوق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى جملة فروقا أهمها:

أولا: حقوق الارتفاق حقوق عقارية ترد على العقارات ولمصلحتها أيضا، وهي بذلك تتشابه مع حق السكنى الذي لا يرد إلا على العقارات المعدة للسكن، أما حق الاستعمال فيتقرر على العقار و المنقول معا[١].

ثانيا: حقوق الارتفاق حقوق عقارية تتقرر على العقارات ولمصلحتها دون الاعتداد بالصفة الشخصية للمالك، وذلك على خلاف حق الاستعمال وحق السكنى التي تظهر فيها الصفة الشخصية بوضوح فتتقرر لشخص معين أو لأسرته.

ثالثا: حقوق الارتفاق حقوق دائمة بطبيعتها إلا إذا اشترط خلاف ذلك أما حق الاستعمال، وحق السكنى فهي حقوق مؤقتة تنتهي بحلول الأجل المحدد لانتهائهما وإن لم يحدد أجل فتنتهي بموت من ثبت لهما الحق ابتداء [٢].

رابعا: حقوق الارتفاق تسري بشأنها إلى جانب الأحكام العامة أحكامها الخاصة بها، أما حق الاستعمال وحق السكنى وهم من صور حق الانتفاع فتجري بشأنهما الأحكام التي تجري على حق الانتفاع إلا فيما يتعلق بالتنازل أو الرهن، فحق الاستعمال و حق السكنى لا يجوز التنازل عنهما بعوض أو غير عوض أو رهنهما، إذ تنص المادة (١٢٢٣) مدني أردني على ذلك (لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوى) [٣].

والمادة (١٢٦٣) مدني عراقي (لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي) [٤].

والمادة (٩٩٧) مدني مصري (لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي) [٥].

---

[١] البشير، **الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٣١٣).
[٢] المرجع نفسه، ص (٣١٤).
[٣] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
[٤] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**
[٥] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.**

يتضح مما تقدم أن حقوق الارتفاق تتميز عن القيود التي ترد على حق الملكية من جهة، وعن الشيوع الإجباري من جهة أخرى.

فضلا عن تميزها عن الحقوق العينية الأصلية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية والتي تقترب بمفهومها من حقوق الارتفاق كحق الانتفاع والاستعمال والسكنى.

و بعد أن حددنا أهم ما تمتاز به حقوق الارتفاق من فوارق عما يشتبه بها، ننتقل الأن إلى البحث في تقسيمات حقوق الارتفاق **فما هي أهم تقسيمات حقوق الارتفاق بشكل عام؟**

المطلب الثاني

التقسيمات العامة لحقوق الارتفاق

حقوق الارتفاق حقوق تتنوع صورها فهناك حق ارتفاق بالشرب وارتفاق بالمجرى وارتفاق بالمرور و ارتفاقات البناء، وغير ذلك من حقوق الارتفاق التي قد يتفق ملاك عقارين على إنشائها، إلا أن ما يعنينا هنا ليس تعداد صور هذه الحقوق، وإنما البحث في التقسيمات العامة لحقوق الارتفاق والتي تمثل إطارا عاما جامعا لصور حقوق الارتفاق.

تنقسم حقوق الارتفاق إلى تقسيمات عديدة سنشير إلى أهمها:

الفرع الأول: تقسيم حقوق الارتفاق من حيث المضمون والطبيعة

الفقرة الأولى: من حيث المضمون: تنقسم حقوق الارتفاق من حيث مضمونها إلى حقوق ارتفاق ايجابية واخرى سلبية[1].

أولا: حقوق الارتفاق الايجابية (Positive easement): وهي الارتفاقات التي تتقرر بأعمال إيجابية إي أن مضمونها عمل إيجابي، فهي إذا الارتفاقات التي تخول صاحب العقار المرتفق (المنتفع) القيام بأعمال مادية إيجابية تنصب على العقار المرتفق به، كارتفاق المرور

فالمادة (١٢٩٠) مدني أردني تنص (لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله إليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة حق المرور في الأرض المجاورة...) وارتفاق الشرب والمجرى والمسيل وغير ذلك من الارتفاقات.

ثانيا: حقوق الارتفاق السلبية (Negative easement): وهي الارتفاقات التي يكون مضمونها حرمان صاحب العقار المرتفق به من ممارسة بعض السلطات التي يخوله إيها حق الملكية أي أنها الارتفاقات التي تفرض على صاحب العقار المرتفق به (الخادم) التزاما بعدم القيام بأعمال معينة في عقاره كان يحق له القيام بها لولا وجود هذه الارتفاقات، ومنها ارتفاقات البناء فالمادة (١٢٧٤) مدني اردني تنص (١- تعتبر القيود المفروضة على حق مالك العقارات

---

[1] عبيدات، يوسف محمد (٢٠١١) ، **الحقوق العينية الأصلية والتبعية** ، ط١، عمان: دار المسيرة ، ص (٢٣٢)، العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٧)، ابو السعود(١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٣٦)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٥).

في البناء حقوقا مجردة على هذه العقارات لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها مالم يتفق على غير ذلك) [١].

ولتقسيم حقوق الارتفاق إلى إيجابية وسلبية فائدة تتجلى في القانون المدني العراقي والمصري الذي ينص كل منهما على انقضاء حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال مدة معينة (المادة ١٢٨٢ مدني عراقي ، المادة ١٠٢٧ فقرة ١ مدني مصري) إذ تحسب هذه المدة في الارتفاق الإيجابي من تاريخ آخر عمل قام به صاحب العقار المرتفق، أما الارتفاق السلبي فإن هذه المدة تحسب من تاريخ أول عمل قام به صاحب العقار المرتفق به لمنع صاحب الارتفاق من استعمال حقه، أما القانون المدني الأردني فلم ينص على انقضاء حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال[٢].

الفقرة الثانية: من حيث طبيعتها[٣]:

تنقسم حقوق الارتفاق من حيث صفتها إلى حقوق ارتفاق ذات صفة مستمرة وأخرى غير مستمرة.

اولا: حقوق الارتفاق المستمرة (**Continuous easements**): وهي الإرتفاقات التي لا تحتاج لاستعمالها إلى تدخل متكرر من قبل صاحب العقار المرتفق (المنتفع)، فهي ارتفاقات مستمرة الاستعمال، إما لأنها لا تحتاج إلى تدخل الانسان ابتداء، كارتفاقات قيود البناء (الارتفاق بعدم تعلية البناء) إذ لا يقوم صاحب العقار المرتفق به بأي عمل سوى الامتناع عن الارتفاع بالبناء الى حد معين، أو لأنها تحتاج إلى فعل الانسان في بادئ الأمر لتهيئتها ووضعها موضع الاستعمال، كارتفاق المجرى والمسيل التي تحتاج كل منها في بادئ الأمر إلى حفر مجرى

---

[١] كذلك تنص المادة (**١٢٧٤**) مدني عراقي على (١- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق صاحب العقار في البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحته، فأن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره) والمادة (**١٠١٨**) مدني مصري.

[٢] ابو السعود(١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٣٦)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٥).

[٣] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٥٠٠) ، في حين يعزو جانب آخر من الفقه تقسيم حقوق الارتفاق الى مستمرة وغير مستمرة الى كيفية ممارسته هذه الحقوق، انظر: كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٢٩٦) ، الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٥٥).

لإجراء الماء وإسالته ومتى ما تم ذلك الفعل استعمل حق الارتفاق بشكل مستمر دون الحاجه إلى أفعال متكررة[١].

ثانيا: حقوق الارتفاق غير المستمرة (Discontinuous easements): وهي الارتفاقات التي تحتاج لاستعمالها إلى تدخل حالي من قبل صاحب العقار المرتفق (المنتفع) أي أن الارتفاق لا يعد مستعملا إلا في الوقت الذي يقوم فيه صاحب العقار المرتفق (المنتفع) بعمل إيجابي في عقار المرتفق به، وينقطع الاستعمال بمجرد انتهاء هذا العمل، كارتفاق المرور الذي يستعمل في كل مرة يمر فيها صاحب العقار المرتفق في العقار المرتفق به للوصول الى الطريق العام وارتفاق الشرب، وبالتالي فإن تقرير ما إذا كان الارتفاق مستمرا أم غير مستمر لا يعتمد على أساس الاستعمال المستمر من عدمه وإنما على أساس حاجة الاستعمال إلى فعل الانسان متكرر أم لا[٢].

الفرع الثاني: تقسيم حقوق الارتفاق من حيث كيانها المادي و التداخل فيما بينها:

الفقرة الأولى: تقسيم حقوق الارتفاق من حيث كيانها المادي: (وجود علامات خارجية تدل عليها أم لا**)** [٣] الى قسمين حقوق ارتفاق ظاهرة وأخرى غير ظاهرة.

اولا: حقوق الارتفاق الظاهرة (Apparent easements): وهي الارتفاقات التي تدل عليها وتنبئ عن وجودها علامات خارجية أي أنها تظهر إلى العالم الخارجي بمظهر مادي ملموس وأعمال ظاهرة كالطرق والقنوات والابواب والنوافذ، ومن الأمثلة على الارتفاقات الظاهرة ارتفاق المرور وارتفاق المجرى وارتفاق المسيل وغير ذلك من الارتفاقات التي تتخذ مظهرا خارجيا يدل عليها، وقد اشارت المادة **(١٢٧٢)** مدني أردني إلى هذا القسم من الارتفاقات بنصها **(وتكتسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ومنها المرور والمجرى والمسيل...).**

---

[١] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٥٠٠) ، كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٢٩٦) ، الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٥٥)، سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٨٣٣).

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٤).

[٣] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٢٩٧) ، الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٥٥)، العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٨) ، سعد، **الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها** ، مرجع سابق ، ص (٢٦٧).

ثانيا: حقوق الارتفاق غير الظاهرة (Disapparent easements): وهي الارتفاقات التي لا تدل عليها علامات خارجية، إي أنها لا تظهر الى العالم الخارجي بمظهر مادي ملموس و لا أعمال ظاهرة كالارتفاق بعدم الارتفاع في البناء إلى حد معين وارتفاقات البناء.

وقد يكون حق الارتفاق ظاهرا في حالة وغير ظاهر في حالة أخرى، فارتفاق المرور يكون ظاهرا إذا كان هناك طريق معبد ومحدد بعلامات ومظاهر خارجية تدل عليه، والارتفاق بالمجرى الذي يتم بواسطة انابيب وقنوات يكون ظاهرا إذا كانت الانابيب و القنوات مكشوفة وظاهرة على سطح الأرض ويكون غير ظاهر إذا كانت الانابيب والقنوات تحت سطح الارض

وتظهر فائدة تقسيم حقوق الارتفاق إلى ظاهرة وغير ظاهرة فيما يتعلق باكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم، فحقوق الارتفاق الظاهرة هي التي يمكن كسبها بالتقادم دون حقوق الارتفاق غير الظاهرة، وتتأكد هذه الفائدة في المادة (١٢٧٢) فقرة ٢ من القانون المدني الأردني بالنص (وتكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ...) والمادة (١٢٧٢) فقرة ٢ من القانون المدني العراقي تنص (ويحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة) والمادة (١٠١٦) فقرة ٢ من القانون المدني المصري تنص (ولا يكتسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور) [1].

ويلاحظ على نصوص المواد السالف ذكرها أنها تشترط لاكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم ان تكون ظاهرة حتى لا يشوب الحيازة فيها عيب الخفاء[2].

وينتقد الفقه هذا التعليل لأنه يقوم على أساس الخلط بين معنى الظهور في الارتفاق وبين معنى الظهور كشرط لصحة الحيازة في حين أن بين المعنيين اختلافا كبيرا، فالظهور في الحيازة يعني أن يباشر الحائز الأعمال المادية المكونة للحيازة على نحو ظاهر للعيان، أما الظهور في الارتفاق فهو أخص، ويعنى به أن يكون حق الارتفاق ظاهرا بعلامات مادية خارجية كالطريق للمرور والانابيب للمجرى وبناء على ذلك يمكن كسب حقوق ارتفاق غير ظاهرة بحيازة ظاهرة فارتفاق المرور إذا لم يكن له طريق محدد ظاهر يكون ارتفاق غير

---

[1] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٢٩٧) ، العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٢٨) ، سعد، **الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها** ، مرجع سابق ، ص (٢٦٧).

[2] القضاة ، **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني** ، مرجع سابق ، ص (٧٣٢).

ظاهر، ومع ذلك يمكن حيازته بمرور صاحب العقار المرتفق في ارض الجار على نحو ظاهر ودون اعتراض من صاحب الأرض[١].

الفقرة الثانية: تداخل تقسيمات حقوق الارتفاق فيما بينها:

إن كلا من تقسيم حقوق الارتفاق إلى سلبية وايجابية وإلى مستمرة وغير مستمرة، وثالثة إلى ظاهرة وغير ظاهرة، لا يعني استقلال هذه التقسيمات عن بعضها البعض، إذ إن بينهما نوعا من التداخل فقد يجتمع في حق ارتفاق صفتان أو أكثر معا في أن واحد.

فارتفاق المرور هو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج في استعماله إلى تدخل متكرر من قبل الانسان وهو ايجابي أيضا لأنه يتم بأعمال مادية في العقار المرتفق به وقد يتصف بالظهور إذا كان هناك طريق محدد للمرور عليه يعد ارتفاق المرور في هذه الحالة ارتفاقا ايجابيا ظاهرا غير مستمر.

وارتفاق عدم التعلية في البناء هو ارتفاق سلبي، لأنه يقوم على امتناع صاحب العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته التي يخوله إياها حق الملكية وغير ظاهر ومستمر، وتعد جميع الارتفاقات السلبية مستمرة وغير ظاهرة[٢].

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٢٩٤)، سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٨٣٣).

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء التاسع، مرجع سابق ، ص (١٢٩٤).

الفصل الثاني

أحكام حقوق الارتفاق

بعد أن بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة ماهية حقوق الارتفاق، وذلك من خلال تحديد مفهوم حقوق الارتفاق في المبحث الأول والوقوف على أهم تقسيمات هذه الحقوق في المبحث الثاني.

ننتقل الأن إلى البحث في أحكام حقوق الارتفاق في هذا الفصل مقسمين إياه إلى مبحثين:

نشير في المبحث الأول إلى اكتساب حقوق الإرتفاق نتناول في المطلب الأول أسباب نشوء هذه الحقوق قاصرين إياها على الأسباب التي تنشأ بها حقوق الارتفاق ابتداء. مشيرا في المطلب الثاني إلى أثار هذه الحقوق وما ترتبه من حقوق والتزامات على عاتق كل من مال العقار المرتفق والمرتفق به على حد سواء.

أما المبحث الثاني فنخصصه لانقضاء حقوق الارتفاق مشيرا في المطلب الأول منه إلى أسباب انقضاء حقوق الارتفاق التي ترجع إلى العقارين المرتفقين، أما المطلب الثاني فنتناول فيه أسباب انقضاء حقوق الارتفاق التي ترجع إلى حق الارتفاق ذاته.

المبحث الاول: اكتساب حقوق الإرتفاق.

المبحث الثاني: انقضاء حقوق الارتفاق.

المبحث الأول

اكتساب حقوق الارتفاق

سنشير في هذا المبحث إلى إهم الاسباب التي تؤدي إلى كسب حقوق الارتفاق ونشوئها وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان حقوق والتزامات كل من مالكي العقار المرتفق (المنتفع) والعقار المرتفق به (الخادم).

المطلب الأول

أسباب نشوء حقوق الارتفاق

نص المشرع الأردني على أسباب كسب الحقوق المجردة (حقوق الارتفاق) في المادة (١٢٧٢) بنصه (١- تكسب الحقوق المجردة بالإذن أو بالتصرف القانوني أو بالميراث.

٢- وتكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ومنها المرور و المجرى و المسيل إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه).

والمادة (١٢٧٥) بنصها (إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين حقا مجردا ظاهرا بينهما بقي الحق إذا انتقل العقاران أو احدهما إلى أيدي ملاك أخرين دون تغيير في حالتهما ما لم يتفق على غير ذلك) [(١)].

يتبين من نصوص المواد أعلاه أن المشرع الأردني حدد أسباب اكتساب الحقوق المجردة (حقوق الارتفاق) في كل من (الإذن – التصرف القانوني – الميراث – التقادم – تخصيص المالك الاصلي).

أما أسباب اكتساب حقوق الارتفاق في القوانين المقارنة فقد نص المشرع العراقي على أسباب اكتساب حقوق الارتفاق في المادة (١٢٧٢) بنصه (١- يكسب حق الارتفاق بالعقد والميراث والوصية.

---

(١) **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .**

٢- يحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة) .

والمادة (١٢٧٣) بنصها (١- الارتفاقات الظاهرة يجوز ترتيبها بتخصيص من المالك الأصلي)[١].

مما يعني أن المشرع العراقي قد حدد أسباب اكتساب حقوق الارتفاق في كل من (التصرف القانوني (العقد – الوصية) – الميراث – التقادم – تخصيص المالك الاصلي)

فحين نص المشرع المصري على أسباب كسب حقوق الارتفاق في المادة (١٠١٦) بنصها

١- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو بالميراث.

٢- ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

والمادة (١٠١٧) بنصها (١- يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الاصلي)[٢].

وبذلك فأن المشرع المصري يحدد أسباب كسب حقوق الارتفاق في كل من (العمل القانوني – الميراث – التقادم – تخصيص المالك الاصلي).

ألا أنه وقبل البحث في الأسباب التي حددها القانون المدني الأردني والقوانين المدنية المقارنة لابد من الإشارة إلى أن مجموعة من فقهاء القانون يذهبون عند بحثهم في الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب حقوق الارتفاق ألى التمييز بين الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب حقوق الارتفاق ابتداء والأسباب التي تؤدي إلى اكتساب حقوق الارتفاق انتقالا[٣].

وبما ان حقوق الارتفاق هي حقوق تابعة للعقار المرتفق ولا تنفصل عنه، ولا يمكن التعامل معها بشكل مستقل عن العقار المرتفق كما أسلفنا سابقا فإن ذلك يعني أن الأسباب التي تكتسب بها حقوق الارتفاق هي ذاتها الأسباب التي يكتسب بها حق الملكية إلا ما كان منها غير متفق مع طبيعة حقوق الارتفاق.

---

[١] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**

[٢] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.**

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، جزء (٩)، مرجع سابق ، ص (١٢٨٠).

وبالرجوع إلى الأسباب التي يكتسب بها حق الملكية وجب استبعاد كل من الاستيلاء والالتصاق لأنهما لا يتفقان مع حقوق الارتفاق كما أنه يخرج من هذه الأسباب الشفعة والميراث لأنهما من الأسباب التي تكتسب بهما الملكية انتقالا وليس ابتداء، وما يهمنا هنا هي الأسباب التي تؤدي إلى كسب حقوق الارتفاق ابتداء، أي أن حقوق الارتفاق لم تنشأ بعد، وأن اكتسابها بهذه الأسباب أدى إلى نشوئها، وبالتالي فالأسباب التي تؤدي إلى اكتساب حقوق الارتفاق ابتداء هي ذاتها الأسباب المنشئة لحقوق الارتفاق والمتمثلة في الأسباب التالية:

أولا: التصرف القانوني (العقد – الوصية).

ثانيا: التقادم المكسب.

ثالثا: تخصيص المالك الاصلي.

إلا أنه وقبل البحث في هذه الأسباب لا بد من الإجابة عن التساؤل التالي **هل يعد الاذن سببا من الأسباب المكسبة لحقوق الارتفاق؟ وهل يعد الميراث من الأسباب التي تكتسب بها حقوق الارتفاق ابتداء؟**

اولا– الإذن: تنص المادة (١٢٧٢) من القانون المدني الأردني على انه (١– تكسب الحقوق المجردة بالإذن أو بالتصرف القانوني أو الميراث) ، ويقصد بالإذن سماح مالك العقار الخادم (المرتفق به) لمالك عقار آخر باستعمال حق من الحقوق المجردة (حقوق الارتفاق) (شرب – مجرى – مسيل – مرور) [١]. يستنتج من ذلك أن المشرع الأردني يعتبر الإذن سببا مكسبا لحقوق الارتفاق، وهو السبب الذي انفرد القانون المدني الأردني بالنص عليه دون القوانين المدنية موضع المقارنة ، ولكن **هل يعد الإذن سببا مكسبا لحقوق الارتفاق على الدوام؟**

تتوقف مسألة اعتبار الإذن سببا مكسبا لحقوق الارتفاق على الدوام أم لا على امكانية الرجوع بالإذن ممن صدر عنه الإذن.

إذ متى ما كان بإمكان من صدر عنه الإذن الرجوع في إذنه فلا يعتبر الحق ثابتا للعقار [٢].

---

[١] القضاة ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، مرجع سابق ، ص (٧٣٣).

[٢] ريحان، عزام تيسير (٢٠٠١)، **حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الأردني،** رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن ، ص (٩٣).

ونتيجة لذلك فأننا نرى أن الإذن لا يمكن أن يعد سببا مكسبا لحقوق الارتفاق على الدوام، وذلك لأن المشرع أجاز لمن صدر عنه الإذن الرجوع في إذنه، اذ تنص المادة (١٢٧٣) على (من إذن في استخدام حق مجرد على عقار مملوك له أن يرجع في إذنه متى شاء)[١].

مما يدل على أن المشرع قد قصد بالإذن أن يسمح مالك عقار معين لمالك عقار آخر في الاستفادة من عقاره وأن يرتب عليه حقوقا معينة على سبيل التسامح، لا على سبيل انشاء حقوق ارتفاق مع جواز رجوع صاحب الإذن عن إذنه متى شاء.

ثانيا- الميراث: نص القانون المدني الأردني والعراقي والمصري على الميراث كسبب من الأسباب المكسبة لحقوق الارتفاق[٢]. فإذا ما توفي صاحب العقار المرتفق انتقل العقار إلى الورثة محملا بجميع ملحقاته ومنها حقوق الارتفاق أي أن الميراث سبب لاكتساب حقوق الارتفاق انتقالا وليس ابتداء بشكل مستقل.

وعليه نرى أنه ليس من الصواب اعتباره سببا مكسبا لحقوق الارتفاق بشكل مستقل والنص عليه في القوانين المدنية موضع الدراسة ، وانتقد رجال القانون هذا الأمر أيضا بقولهم نحن لا نفهم كيف يكون الميراث سبب لكسب حقوق الارتفاق استقلالا، إن الميراث لا ينقل حق الارتفاق بذاته وإنما ينقله تبعا لنقل ملكية العقار المرتفق[٣]

ويذهب أخرون إلى القول إن ذكر الميراث ضمن الأسباب التي تكتسب بها حقوق الارتفاق أمر غير دقيق، لأنه سبب لكسب حقوق الارتفاق انتقالا وليس ابتداء، متسائلين أنه إذا كان المشرع قاصدا من ذكر الميراث تعداد جميع الأسباب التي تكتسب بها حقوق الارتفاق ابتداء أم انتقالا فلماذا لم يذكر المشرع الشفعة وهي كالميراث تكتسب بها حقوق الارتفاق انتقالا[٤].

من خلال ما تقدم يتبين أن أسباب كسب حقوق الارتفاق تتحدد في (التصرف القانوني – التقادم – تخصيص المالك الأصلي) وهي الأسباب التي سنتولى بيانها في الفروع الثلاثة التالية:

---

[١] **القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦** ، ومن المستحسن لو كان صياغة المادة (١٢٧٣) على الشكل التالي: جاز لمن إذن في استخدام حق مجرد على عقار مومولك له أن يرجع في إذنه متى شاء).

[٢] المادة (١٢٧٢) مدني اردني ، المادة (١٢٧٢) مدني عراقي ، المادة (١٠١٦) مدني مصري.

[٣] البدراوي ، عبد المنعم (١٩٦٣) ، **شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية** ، في محمد كامل مرسي باشا (محرر)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، ص (٥٠٨).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، جزء (٩)، مرجع سابق ، ص (٥٠٩).

الفرع الأول: التصرف القانوني

الفقرة الأولى: التصرف القانوني سبب منشئ لحقوق الارتفاق:

أولا: التصرف القانوني سبب منشئ للارتفاق بالإنشاء:

نص القانون المدني الأردني على التصرف القانوني كسبب مكسب لحقوق الارتفاق في المادة (١٢٧٢) (١- تكسب الحقوق المجردة بالإذن أو بالتصرف القانوني أو بالميراث) [١]. كما نصت عليه القوانين المدنية المقارنة[٢]. إذ يعد التصرف القانوني وهو من المصادر الإرادية من مصادر الالتزام المهمة في القوانين المدنية ويقصد به التصرف أو العمل الإرادي المحض الذي يكون للإرادة فيه دور مهم في إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاءه. [٣] وهذا التصرف أو العمل القانوني أما أن يقع بفعل توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وهو (العقد) أو أن يقع بفعل إرادة واحدة (الارادة المنفردة) تكون مصدرا مباشرا للالتزام، وهي (الوصية).

ويعد التصرف القانوني سواء أكان عقدا أم وصية هو السبب الوحيد الذي تكتسب به جميع حقوق الارتفاق أيا كانت صورها وتقسيماتها سواء أكانت مستمرة أم غير مستمرة إيجابية كانت أم سلبية، ظاهرة كانت أم غير ظاهرة، أما التقادم وتخصيص المالك الأصلي فلا تكتسب بهما إلا الإرتفاقات الظاهرة الإيجابية[٤]. وذلك لأن الإرتفاقات السلبية تكون دائما غير ظاهرة[٥]

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] المادة **(١٢٧٢)** من القانون المدني العراقي **(١- يكسب حق الارتفاق بالعقد والميراث والوصية)** يؤخذ على نص هذه المادة انها عددت العقد والوصية وهما تجمعهما صفة التصرف القانوني وكان حريا بالمشرع العراقي لو ابدلهما بعبارة التصرف القانوني كما هو عليه الأمر في كل من القانون الأردني والمصري ، والمادة **(١٠١٦)** من القانون المدني المصري **(١- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني او بالميراث).**

[٣] الفضل ، منذر (٢٠٠٦) ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الطبعة الاولى ، اربيل: دار ئاراس للطباعة والنشر ، ص (٣٣) ، عبيدات ، يوسف (٢٠٠٩) ، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة،** عمان: دار المسيرة ، ص ص (١٩- ٢٠).

[٤] ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٨) ، السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق، ص (١٣٠٥)، سعد، **الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها،** مرجع سابق، ص (٢٦٨) ، كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها،** مرجع سابق، ص (٣٠٦).

[٥] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية،** مرجع سابق ، ص (١٣٠٥)

إذ يجوز لكل مالك عقار أن يرتب على عقاره ما شاء من حقوق الارتفاق لمصلحة عقار آخر سواء أكان ذلك من خلال العقد والذي يعتبر من أهم التصرفات القانونية الإرادية وأكثرها أنشاء للالتزامات، أو من خلال الوصية[١].

الوصية هي تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي[٢]. واكتساب حقوق الارتفاق بالوصية أمر نادر الوقوع مقارنة بالعقد.

والوصية هي تصرف قانوني واحد لا تتنوع ولا تتعدد يوصي بموجبها مالك عقار بترتيب حقوق ارتفاق على عقاره بعد وفاته لصالح عقار آخر فيكون صاحب العقار المرتفق هو الموصى له وصاحب العقار المرتفق به هو الموصي[٣]. أما العقد فهو متنوع ومتعدد، فهو أما أن يكون من عقود المعاوضات، أي العقود التي فيها عوض ومقابل لفائدة طرفي العقد كالبيع[٤]. ويعرف السنهوري عقد المعاوضة بأنه العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه[٥] . أو عقود التبرع وهي العقود التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما اعطاه ولا يعطي مقابلا لما أخذ [٦] كالهبة.

ويقع على رأس عقود المعاوضات وأهمها عقد البيع، إذ يمكن أن تكتسب حقوق الارتفاق من خلال عقد البيع. فيتفق مالك العقار المرتفق به على إنشاء حقوق ارتفاق على عقاره لمنفعة العقار المرتفق مقابل مبلغ محدد في العقد فيكون مالك العقار المرتفق به هو الطرف البائع ومالك العقار المرتفق هو الطرف المشتري، وحقوق الارتفاق هي الشيء المبيع محل عقد البيع[٧].

---

[١] العمروسي، انور (٢٠٠٥)، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني**، القاهرة: دار العدالة، ص (١٦٧)، باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق ، ص (٥١٠).

[٢] المادة (٢٥٤) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ، قانون منشور على شبكة الإنترنت وعلى الرابط الإلكتروني التالي: **http://www.genderclearinghouse.org** ، آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٨.

[٣] كركبي، مروان و منصور ، سامي (١٩٩٧) ، **القانون المدني الاموال والحقوق العينية الأصلية** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ص (٢٨٥).

[٤] الفضل ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (٦٠).

[٥] السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٢)، **الوسيط في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد)**، الجزء (الاول) ، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ص (١٣٤).

[٦] الفضل ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص (٦١).

[٧] مبارك ، **موجز احكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، مرجع سابق ، ص (٢٠٥)، ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص ص (٥٣٧- ٥٣٨) ، السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص ص(١٣٠٣- ١٣٠٤).

وقد استثنى المشرع الأردني الارتفاق بالشرب من حقوق الارتفاق التي تنتقل بعد البيع ونص على ذلك في المادة (١٢٩٧) **(حق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع إلا تبعا للأرض ولا يوهب ولا يؤجر)** [١].

والعقد كما يكون بيعا يمكن أن يكون مقايضة فيتفق صاحب العقار المرتفق به مع صاحب العقار المرتفق على أن يرتب كل منهما حق ارتفاق على عقاره لمنفعة العقار الأخر فيكون كل من العقارين مرتِفقا ومرتفَقا به في أن واحد معا، كأن يتفق مالكي عقارين على أن يكون لكل منهما ارتفاق المرور في عقار الأخر، ويعد من قبيل المقايضة أيضا أن ينشئ صاحب العقار المرتفق به ارتفاقا على عقار لمصلحة العقار المرتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق بترتيب حق انتفاع على عقاره لصالح مالك العقار المرتفق به[٢].

ويصلح الوفاء بمقابل أن يكون من عقود المعاوضة التي تنشئ حقوق الارتفاق كان يرتب صاحب عقار ارتفاقا على عقاره لمصلحة عقار اخر وفاء لدين بذمته لصاحب العقار المرتفق[٣].

ثانيا: التصرف القانوني سبب منشئ للارتفاق بالاحتفاظ:

التصرف القانوني كما يكون سببا مكسبا لحقوق الارتفاق بطريقة الانشاء يمكن أن يكون سببا مكسبا لهذه الحقوق بطريقة الاحتفاظ بها، كأن يبيع شخص عقار يملكه لشخص اَخر.

ويشترط في عقد البيع احتفاظه بحقوق ارتفاق تترتب على العقار المبيع لفائدة عقار اخر يملكه البائع،[٤] أو أن يهب شخص عقارا يملكه لشخص اخر على ان يترتب على العقار الموهب حقوق ارتفاق لمصلحة عقار اخر يملكه الواهب

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] الزهاوي، سعيد امجد (١٩٨١) ، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و بتخصيص المالك الأصلي و بالتقادم (دراسة مقارنة)**، بغداد: مطبعة الجامعة ، ص (٢٤) ، ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٨) ، السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٣٠٤).

[٣] ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٨).

[٤] ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٨).

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق:

يخضع التصرف القانوني المكسب لحقوق الارتفاق للقواعد والاحكام الموضوعية والشكلية سواء أكان التصرف وصية أم عقدا.

اولا: الشروط الموضوعية:

يجب في التصرف القانوني مراعاة الأحكام والقواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون وهذه الشروط هي:

١- **الأهلية:** إذا كان التصرف المنشئ لحقوق الارتفاق وصية أو هبة وجب أن يكون من يقرر حق الارتفاق على العقار المرتفق به كامل الأهلية[١] وذلك لأن الوصية، والهبة من تصرفات التبرع والتي هي من التصرفات الضارة ضررا محضا في من تصدر عنه، في حين تكفي الأهلية الناقصة في من تتقرر حقوق الارتفاق لمنفعته بالهبة والوصية، وذلك لتلقيه الحق دون عوض[٢]. فضلا عن مراعاة الاحكام الموضوعية الخاصة بالوصية من حيث شروط صحة الموصي، و الموصى له و الموصى به وجواز رجوع الموصي عن وصيته ومن حيث جواز قبول الموصى له للوصية أو رده إياها[٣].

وكذلك يجب مراعاة أهلية التعاقد[٤] إذا كان التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق عقدا من عقود المعاوضات.

٢- **مالكي العقارين المرتفقين:** أن يكون مقرر حقوق الارتفاق على العقار المرتفق به مالكا لذلك العقار وأهلا للتصرف به كما يجوز لمالك الرقبة أن يقرر حق ارتفاق على عقاره

---

[١] نصت المادة **(٢٦٩) الفقرة (أ) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠** على أهلية الموصي (**يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع بالغا عاقلا رشيدا**) ، مرجع سابق ، والمادة **(٦٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩** بنصها (**يشترط في الموصي أن يكون اهلا للتبرع قانونا مالكا لما أوصى به)** قانون منشور على الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي وعلى الرابط التالي:**http://www.iraq-lg-law.org/ar/webfm_send/٨٠٣** ، اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١.

[٢] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و بتخصيص المالك الأصلي و بالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص (٢٥).

[٣] السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، مرجع سابق ، ص (١٣٠٦).

[٤] نصت المادة **(١١٧) من القانون المدني الأردني (ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة)**، مرجع سابق ، **والمادة (٢٣٧) من قانون الاحوال الشخصية الاردني (التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في اعمال الإدارة كالبيع... لا تصح الا بإذن المحكمة المختصة و بالطريقة التي تحددها)**، مرجع سابق.

الذي رتب عليه حق انتفاع بشرط عدم الإضرار بحقوق المنتفع[١] لذلك فإن أثر حق الارتفاق لا يبدأ إلا بعد انقضاء حق الانتفاع[٢]. أما الشخص الذي له حق انتفاع على عقار لا يجوز له أن يرتب حقوق ارتفاق على ذلك العقار لأنه يملك الاستعمال و الاستغلال دون التصرف فهو لا يملك الرقبة[٣]. وإذا كان مالكا للعقار على الشيوع فله أن يرتب حقوق ارتفاق على العقار الشائع شريطة حصوله على موافقة باقي الشركاء، إذ ليس له أن يرتب الارتفاق منفردا على جزء من العقار الشائع أو لمنفعته، بل يجب تقرير الارتفاق على جميع أجزاء العقار الشائع ولمنفعتها[٤]. بمعنى أن الارتفاق الذي يقرره اَحد الشركاء منفردا ودون رضا باقي الشركاء يكون معلقا على شرط ، ولا ينفذ ويرتب أثاره إلا بعد وقوع العقار المحمل بالارتفاق في نصيبه بعد القسمة. إذ يجوز تعليق نشوء حقوق الارتفاق على شرط واقف أو فاسخ، وكذلك يجوز اقترانها بأجل[٥].

أما صاحب العقار المرتفق فيجب أن يكون مالكا لذلك العقار متمتعا بالأهلية، وتكفي في صاحب العقار المرتفق أهلية التعاقد أو أهلية القبول إذا كان التصرف بلا عوض أي من التصرفات النافعة نفعا محضا، وبما أن حقوق الارتفاق تزيد من قيمة وفائدة العقار الذي تتقرر لمنفعته فيجوز لناقص الأهلية أو الولي أو الوصي ومن يقوم بأعمال الإدارة أن يقبل نشوء حقوق الارتفاق لمنفعته.

٣- **المشروعية:** يجب مراعاة الأحكام الموضوعية في محل التصرف القانوني، وهو ذاته مضمون حق الارتفاق، فإذا كان هذا المضمون قيام صاحب العقار المرتفق بأعمال مادية إيجابية تنصب على العقار المرتفق به فيكون مضمون الارتفاق ايجابيا، وإذا كان مضمونه عدم قيام مالك العقار المرتفق به بأعمال معينة في عقاره كان يحق له القيام بها لولا وجود هذه الإرتفاقات فيكون المضمون سلبيا وفي كلا الحالتين يجب أن يكون مضمون حقوق الارتفاق مشروعا وإلا كان التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق

---

[١] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٥١٦-٥١٧).

[٢] سوار (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٣٥).

[٣] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٥١٧) ، الصدة، مرجع سابق، ص (٩٦١)

[٤] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٥١٦-٥١٧) ، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (التاسع)، مرجع سابق، ص(١٣٠٦)

[٥] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٥١٨) ، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (التاسع)، مرجع سابق، ص(١٣٠٨).

باطلا[١] ويكون محل أي إلتزام مشروعا إذا كان غير ممنوع قانونا وغير مخالف للنظام العام والآداب وهو الأمر الذي نص عليه كل من القانون المدني الأردني والعراقي والمصري[٢]

وتعد المشروعية بمثابة قيد على حرية الملاك في إنشاء ما يرغبون به من حقوق ارتفاق على عقاراتهم[٣] وفي الواقع لا تنشأ مثل هذه الإرتفاقات ولا وجود لها[٤]

وينتقد **سوار** وصف حقوق الارتفاق ذاتها بعدم المشروعية ومخالفة للنظام العام ويعلل ذلك بقوله أن حقوق الارتفاق في ذاتها وهي حقوق عينية لا يمكن أن تكون مخالفة للنظام العام، ويرى أن ما يذكره الشراح من مثال عن الارتفاق غير المشروع بحالة إنشاء ارتفاق مرور لتسهيل تهريب البضائع واعتبار ارتفاق المرور في هذه الحالة مخالفا للنظام العام، أمر يجافي الصواب إذ في الحقيقة ليس الارتفاق هو المخالف للنظام العام وإنما الباعث الدافع الذي حدا بمالك العقار المرتفق الى انشاء هذا الارتفاق[٥].

ثانيا: الشروط الشكلية:

١- **التسجيل:** يجب لصحة التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق مراعاة الأحكام والقواعد الشكلية التي ينص عليها القانون، فإذا كان التصرف القانوني هبة وجب ان تكون في صيغة عقد رسمي، وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها الى ذلك بقولها إذا كانت الدعوى لا تتعلق بعقد هبة فلا يتم تطبيق أحكام الهبة عليها ، وإذا كان وصية وجب إفراغها بالشكل الذي ينص عليه القانون[٦].

---

[١] حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٣٠٧)، السنهوري **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (التاسع)، مرجع سابق، ص (١٣١٠).

[٢] انظر المادة (١٦٣) مدني أردني و المادة (١/١٣٠) مدني عراقي و المادة (١٣٥) مدني مصري، الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص (١٦١)

[٣] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥١٣).

[٤] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و بتخصيص المالك الأصلي و بالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص (٢٦).

[٥] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٣٦).

[٦] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و بتخصيص المالك الأصلي و بالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص (٢٥). ابو السعود (١٩٩٧) ، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية** ، مرجع سابق ، ص (٥٣٨) ، حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٣٠٧)، قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق)، رقم (٢٠٠٤/١١٠٩) بتأريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٥.

عند بحثنا في خصائص حقوق الارتفاق تبين أن حقوق الارتفاق حقوق عينية عقارية لا ترد إلا على العقارات بطبيعتها نتيجة لذلك فأن التصرف القانوني المنشئ لحقوق الارتفاق أيا كان نوعه سواء أكان عقدا أم وصية لا ينعقد ولا يرتب أثاره إلا بعد تسجيله لدى الدائرة المختصة[١]. وهو الأمر الذي نص عليه كل من القانون الأردني والقوانين المقارنة.

وفقا لنص المادة (١١٤٨) مدني أردني (لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة) [٢]. كما تنص المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي على التسجيل واعتباره ركنا من أركان العقد، حيث تقرر بأنه (في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعدُّ البيع والمقاسمة في الأرض والمياه صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل) [٣].

والمادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي بنصها (١ – التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. ٢- لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) [٤] .

والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري بالنص (جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ٢- ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ، ولا تنتقل، ولا تتغير، ولا تزول بين ذوي الشأن، ولا بالنسبة لغيرهم).

ويعد التسجيل أي الشكلية التي يتطلبها المشرع في التصرفات القانونية الواردة على حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه إستثناء من الأصل العام في العقود، وهي الرضائية والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المشرع من وراء افتراض الشكلية وهي التسجيل هنا هو تنبيه طرفي

---

[١] المهايني، مصباح نوري (٢٠٠٣)، **صيغ الدعاوى المدنية (دعاوى حقوق الارتفاق والجوار)**، دمشق: مؤسسة النوري للنشر ، ص (٩).

[٢] **القانون المدني الاردني رقم (٤٣)لسنة ١٩٧٦.**

[٣] **قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢.**

[٤] **قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.**

التصرف القانوني إلى أهمية وخطورة هذا التصرف وجعل الغير على بينة وعلم بمضمون التصرف وإظهار أهمية العقارات وحق الملكية والحقوق العينية الأخرى[1].

أما الشكلية المتطلبة في العقارات التي لم تجري عليها التسوية ومثالها "الأراضي الأميرية" فيتم إثبات اكتساب حقوق الإرتفاق عليها بالسند إستناداً إلى المادة (٣) من قانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة بنصها (تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة) [2].

الفرع الثاني: تخصيص المالك الأصلي

إذا كان هناك شخص يملك عدة عقارات فله الحق في أن ينتفع بما يملك وأن يرتب على العقارات ما شاء من حقوق، وأن يقيم بينها علاقات تبعيه بما يحقق انتفاعه بها، وذلك بناء على ما يخوله إياه حق الملكية من سلطات.

فإذا أقام علاقة تبعيه بين عقارين مملوكين له ملكية خالصة ثم انتقلت ملكية العقارين أو أحدهما إلى ملاك مختلفين مع بقاء الوضع على ما هو عليه ينشأ بين العقارين حق ارتفاق.

وقد نص المشرع الأردني على تخصيص المالك الأصلي كسبب من أسباب اكتساب حقوق الارتفاق في المادة (١٢٧٥) بقوله (إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين حقاً مجرداً ظاهراً بينهما بقي الحق إذا انتقل العقاران أو أحدهما الى أيدي ملاك آخرين دون تغيير في حالتهما ما لم يتفق على غير ذلك) [3].

وتجدر الإشارة الى أن نص المادة (١٢٧٥) لم يكن دقيقاً في التعبير عن نشوء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي، إذ تنص على أنه (اذا انشأ مالك عقارين منفصلين حقاً مجرداً...)

---

[1] عبيدات ، يوسف و السرحان ، بكر (٢٠٠٧)، التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني ، **مجلة المنارة** ، ١٣ (٨) ، ٢٥٥-٢٨٧ ، المفرق: جامعة ال البيت ، ص (٢٦١).

[2] **القانون المعدل للأحكام المتعلة بالأموال غير المنقولة وتعديلاته رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨.**

[3] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).**

ومن المعلوم أن من شروط نشوء حقوق الارتفاق بأي سبب من أسباب اكتسابها أن يكون العقاران مملوكين لمالكين مختلفين، وعليه فالمالك لا ينشئ حق ارتفاق وإنما ينشئ علاقة تبعيه تتحول في ما بعد إلى حق ارتفاق متى ما توافر شرط اختلاف المالك.

ويقصد بتخصيص المالك الأصلي العلاقة التبعية التي ينشئها مالك عقارين منفصلين أن يرتب بمقتضاها عبئا استثنائيا على أحد العقارين لمنفعة الآخر.

كما لو كان هناك ارتفاق بينهما لولا وجود وحدة المالك(١) فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين أو كليهما إلى مالكين مختلفين مع بقاء العلاقة التبعية على حالها عندئذ ينشأ حق ارتفاق بين العقارين لتحقق شرط اختلاف المالك، ما لم يكن هناك شرط صريح يقضي بخلاف ذلك.

مثال على ذلك لو كان شخص يملك عقارين متجاورين وأقام طريقا مخططا واضح المعالم أي طريق مرور ظاهر معبد في أحد العقارين للسماح بمرور سكان العقار الثاني والوصول إلى الطريق العام ثم باع العقار إلى شخص آخر وقبل المشتري شراء العقار وأبقاه على وضعه ففي هذه الحالة ينشأ بينهما حق ارتفاق بالمرور لتحقق شرط اختلاف المالك وعليه فإنه يجب لنشوء حقوق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي توافر الشروط التالية:

أولاً: أن يكون هناك عقاران او عقار مجزأ إلى جزئين مملوكين لمالك واحد.

ثانياً: أن يقوم المالك الأصلي بإنشاء علاقة تبعية ظاهرة بينهما.

ثالثاً: أن تنتقل ملكية أحد العقارين أو كليهما لمالكين مختلفين.

الفقرة الأولى: أن يكون هناك عقاران أو جزأن منفصلان من عقار مملوكين لشخص واحد

وهو شرط أساسي يقتضي توافره بدءاً لنشوء حقوق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي وهو أن يكون العقاران مملوكين لمالك واحد وأن يكون العقاران منفصلين عن بعضهما البعض سواء كانت بنائين منفصلين أو قطعتي أرض منفصلتين أو عقارا جزأه المالك إلى جزأن

(١) العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٠).

منفصلين ولا يشترط أن يكون العقاران متلاصقين أو متجاورين إذ يجوز أن يكون العقاران غير متجاورين طالما أن المالك قد خصص أحدهما لخدمة الأخر[١].

الفقرة الثانية: أن يقوم المالك الأصلي بإنشاء علاقة تبعيه ظاهرة بين العقارين:

أي أن يقوم مالك العقارين أو جزئي العقار بإنشاء علاقة تبعية بين هذين العقارين أو جزئي العقار على نحو يجعل أحد العقارين يتحمل عبئا استثنائيا لمنطقة العقار الأخر على نحو مستمر ودائم.

أما إذا كان من أنشأ العلاقة التبعية شخص آخر غير المالك كصاحب حق الانتفاع أو المستأجر فلا ينشأ حق الارتفاق إلا إذا أجاز المالك الأصلي العلاقة الناشئة وتوافرت الشروط الأخرى لنشوء حقوق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي[٢].

وكذلك الأمر لا يتحقق شرط إنشاء علاقة تبعية دائمة يكون بموجبها أحد العقارين خادما للعقار الآخر على نحو دائم إذا كان مالك العقارين قد أقام هذه العلاقة بين العقارين بشكل مؤقت، ومن أجل اشباع حاجات شخصية أو لفترة مؤقته، كما لو أقام المالك بتعبيد طريق في العقار الأول لتسهيل أعمال الصيانة في العقار الثاني مع إزالته بمجرد إتمام أعمال البناء والصيانة ففي هذه الحالة لا يتحقق شرط إقامة علاقة تبعية دائمة بين العقارين[٣] .

أما إذا كان من أنشأ العلاقة التبعية يملك أحد العقارين أو كليهما بسبب قابل للفسخ وتحقق السبب وفسخت ملكيته فإنها تنقضي بأثر رجعي، وبالتالي يصبح غير مالك للعقارين من وقت أنشأ العلاقة التبعية[٤] .

وأن يكون العلاقة التي ينشئها المالك ظاهرة وتدل عليها علامات ظاهرة ظهوراً واضحاً وجلياً، وعليه فإن الارتفاقات الظاهرة هي وحدها التي يمكن اكتسابها بتخصص المالك الأصلي،

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٤٠)، الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٧٣).

[٢] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع،مرجع سابق، ص (١٣٤١).

[٤] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٧٣).

وذلك لأنها الارتفاقات التي تظهر الى العالم الخارجي بمعالم ظاهرة ملموسة في العالم الخارجي وتستوي في ذلك أن تكون الارتفاقات الظاهرة مستمرة أم غير مستمرة[١] .

وتعد العلامة الظاهرة دليلا على العلاقة القائمة، ونية المالك في إخضاع أحد العقارين لخدمة العقار الآخر، وإعلام المالكين الجديدين بذلك[٢].

الفقرة الثالثة: أن تنتقل ملكية العقارين إلى مالكين مختلفين:

وهو شرط أساسي لتحول العلاقة التبعية الناشئة بين العقارين إلى حقوق ارتفاق فإذا انتقلت ملكية العقارين إلى مالكين مختلفين وتم إقرار الوضع الظاهر على حالة دون تغير ينشأ حق ارتفاق بين العقارين ويكون سبب نشوئه تخصيص المالك الأصلي، والأمر كذلك إذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك مختلف بأي سبب من أسباب كسب الملكية.

فإذا تحققت هذه الشروط مجتمعة ينشأ حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي[٣].

وأخيرا لابد من الإشارة إلى الأساس الذي يقوم عليه الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي فيرجعه البعض الى أن أساسه هو التصرف القانوني، وذلك لأنه ينشأ بموجب اتفاق ضمني بين المالكين المختلفين ويدعمون رأيهم ذلك باشتراط المشرع أن تكون العلاقة التبعية ظاهرة، وذلك ليطلع عليها المالكين المختلفين وعدم اعتراضهما على ذلك يعد بمثابة اتفاق ضمني على إنشاء حقوق ارتفاق[٤].

في حين يرى آخرون أن أساس نشوء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي هو حكم القانون[٥].

في حين يرجع آخرون أساس نشوء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي إلى قاعدة الاستصحاب في الشريعة وأن القديم يترك على قدمه[٦].

---

[١] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٤٤).

[٢] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع،مرجع سابق، ص (١٣٣٦).

[٤] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، مرجع سابق**، ص (٢٣٢)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٣٦).

[٥] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٧).

[٦] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٢٥)

الفرع الثالث: التقادم المكسب

نص القانون المدني الأردني في المادة (٢/١٢٧٢) على التقادم كسبب مكسباً لحقوق الارتفاق (تكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ومنها المرور والمجرى والمسيل إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع فأنه يتضمن رفع ضرورة مهما بلغ قدمه) [١].

وكذلك نصت القوانين المدنية موضع المقارنة على التقادم كسبب منشئ لحقوق الارتفاق، إذ تنص المادة (٢/١٢٧٢) مدني عرقي على التقادم المكتسب (يحتج بالتقادم في حق المدور وحق الحجري وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة) [٢] والمادة (٢/١٠١٦) مدني مصري بنصها (ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور) [٣] يتضح من نصوص المواد المذكورة أعلاه أن المشرع يشترط لاكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم الشروط التالية[٤]:

أولاً: أن تكون حقوق الارتفاق من الارتفاقات الظاهرة.

ثانياً: أن تكون الحيازة صحيحة تصلح سبباً مكسبا لحقوق الارتفاق.

ثالثاً: مضي المدة القانونية اللازمة للحيازة.

رابعاً: ان تكون حيازة حقوق الارتفاق في المناطق التي لم تتم فيها التسوية في القانون المدني الأردني والعراقي.

الفقرة الأولى: أن تكون حقوق الارتفاق من الارتفاقات الظاهرة:

أجازت القوانين المدنية اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم لأنها تنشأ عن سبب مجهول كإذن او غيره، ثم عفا السبب وبقي أثره معروفاً دون معرفة بدئه، ولذا تعين اقراره لقدمه[٥].

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
[٢] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**
[٣] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.**
[٤] حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٣٠٨)، الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات وبتخصيص المالك الأصلي وبالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص (١٠٨).
[٥] القضاة، **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٧٣٣).

قاصرتاً إياه على الارتفاقات الظاهرة وهي الارتفاقات التي تدل عليها علامات خارجية ظاهرة كما تقدم معنا وعليه لا يجوز اكتساب حقوق الارتفاق غير الظاهرة بالتقادم[١].

معللين ذلك بالقول (يشترط في اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم أن تكون ظاهرة، وذلك حتى لا يشوب الحيازة فيها عيب الخفاء) [٢].

وأصبح هذا الأمر محلاً للانتقاد لدى فقهاء القانون[٣] . فمنهم من يرى أن حقوق

الارتفاق تكتسب بالقدم سواء أكانت ظاهرة أو غير ظاهرة[٤]. وأن التبرير الذي أوردته المذكرات الايضاحية غير صائب لأنه يقوم على أساس الخلط بين معنى الظهور في الارتفاق وبين معنى الظهور في الحيازة[٥] .

فالارتفاق الظاهر هو الارتفاق الذي تدل عليه علامات ومظاهر خارجية ملموسة في الحيز الخارجي ، أما معنى الظهور في الحيازة فيراد به أن يمارس الحائز حقه على الشيء على نحو ظاهر كما يمارسه مالك الشيء، أو صاحب الحق ولا يشترط أن تكون ظاهرة للناس كافة، بل يكفي أن تكون الحيازة ظاهرة في مواجهة من يراد الاحتجاج عليه بوضع اليد، فضلاً عن ذلك أن الحيازة المشوبة بعيب الخفاء غالباً ما تتحقق في المنقولات لإمكان إخفائها عن أعين الناس، أما العقارات فمن النادر تصور الخفاء في حيازتها[٦] .

وعليه فإنه ليس من الصواب اشتراط الظهور في كسب حقوق الارتفاق بالتقادم، إذ يصح اكتساب حقوق الارتفاق غير الظاهرة بالتقادم أيضاً وحيازتها حيازة ظاهرة، فارتفاق الشرب (اغتراف المياه) وهو ارتفاق غير ظاهر يمكن اكتسابه بالتقادم، وذلك لإمكان حيازته حيازة ظاهرة إذا كان من يمارسه يقوم بعمل اغتراف المياه على نحو ظاهر وعلني لمن يراد الاحتجاج بالارتفاق في مواجهته.

---

[١] فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤١٦) ، الصدة، **الحقوق العينية الاصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)**مرجع سابق، ص ٩٧٣. (٥٣٩) ، الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات وبتخصيص المالك الأصلي وبالتقادم (دراسة مقارنة)** ، مرجع سابق، ص (١١٦).

[٢] القضاة، **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٣٧٧).

[٣] كيرة، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها** ، مرجع سابق، ص (٣٠٧).

[٤] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٦٠)، سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٣٣).

[٥] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)** ، مرجع سابق، ص (٩٦١).

[٦] كاظم، حسن محمد (٢٠١٠)، الحيازة في القانون المدني ، ١٨ ، **مركز دراسات الكوفة** ، ص ص (١- ٣٢) ص (١٧).

وارتفاق المرور يمكن ان يكون ارتفاقا غير ظاهر، إذ لم يكن هناك طريق محدد ومخطط واضح المعالم ومع ذلك يمكن حيازته حيازة ظاهرة علنية إذا كان الشخص يمر في الطريق على نحو ظاهر وعلني بالنسبة لصاحب العقار المثقل بالمرور وللناس كافة[١].

في حين يذهب آخرون إلى أن حقوق الارتفاق تحتاج لاكتسابها بالتقادم أن تكون ظاهرة بالمعنى الخاص للظهور في حقوق الارتفاق لما فيها من دقة وما تنطوي عليه من خفاء ويضيفون أن سهولة اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم تشكل خطراً على حقوق وعقارات الأفراد مما يتطلب ظهوراً واضحاً وجلياً ويتحقق ذلك كله بالمعنى الخاص للظهور في حقوق الارتفاق أي وجود علامات خارجية واضحة تنبئ عن وجود حق ارتفاق واستعماله[٢].

ونرى أنه كان حرياً بالمشرع ترك أمر اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم لقواعد العامة ونصوص القانون المتعلقة بالحيازة، وعدم تحديد طائفة من حقوق الارتفاق دون أخرى فحق الارتفاق يكتسب بالتقادم متى ما أمكن حيازته حيازة ظاهرة علنية ومستمرة وخالية من عيوب الحيازة، وتمت ضمن المدة القانونية المحددة لها.

ثم أن القول بأن حقوق الارتفاق تقتضي الظهور لما تنطوي عليه من خفاء ودقة ليس كافياً لتبرير اشتراط الظهور، وذلك لأن ممارسة الأعمال المادية اللازمة لاستعمال حق الارتفاق على نحو ظاهر وعلني أمر يكفي لتحقق الظهور.

وكذلك القول بأن اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم فيه من السهولة ما يشكل خطراً على حقوق وعقارات الأفراد هو قول يجانب الصواب، ولا يكفي لتبديل اشتراط الظهور، وذلك لأنه يشترط في الحيازة لتصلح سبباً لاكتساب الحقوق بالتقادم ان تكون علنية ظاهرة وبشكل مستمر لمدة طويلة تمتد الى عدد من السنين سواء كان الحائز حسن النية أم سيء النية وبالتالي فأن ممارسة الحائز الحق الارتفاق على نحو ظاهر ومستمر لمدة طويلة يكفي لتحقق العلم لدى صاحب الحق او العقار ويحقق الحماية لحقوق الأفراد وعقاراتهم.

---

[١] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات وبتخصيص المالك الأصلي وبالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، (١١٦)، أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٤٠)، الصدة، **الحقوق العينية الاصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (٩٦٥).

[٢] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات وبتخصيص المالك الأصلي وبالتقادم (دراسة مقارنة)** مرجع سابق، ص (١١٨).

ولم يشترط المشرع في اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم ان تكون مستمرة على الرغم من اختلاف معنى الاستمرار في الارتفاق عنه في الحيازة وعليه يمكن اكتساب حقوق الارتفاق غير المستمرة القيام بالتقادم متى ما كانت ظاهرة ويمارسها الحائز بشكل ظاهر وعلني[١] .

وأن الارتفاقات التي أشار إليها المشرع في نصوص المواد السالف ذكرها لا يراد بها التمثيل او الحصر، وإنما قصد المشرع من وراء ذكرها استبعاد شرط الاستمرارية ويؤكد ذلك ذكر المشرع لارتفاق المرور وهو ارتفاق غير مستمر[٢].

الفقرة الثانية: أن تكون الحيازة صحيحة لتصلح سبباً لكسب الحقوق بالتقادم

الحيازة التي تكتسب بها حقوق الارتفاق هي ذاتها الحيازة التي تؤدي إلى اكتساب حق الملكية ذاته.

والحيازة هي وضع مادي يسيطر بموجبه الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء او يستعمل حقا من الحقوق[٣].

ويشترط في حيازة الارتفاق أن تكون حيازة صحيحة قانوناً منتجة لآثارها.

وتكون الحيازة صحيحة قانوناً ومنتجة لآثارها متى ما كانت مشتملة على عنصريها المادي (وضع اليد أي السيطرة الفعلية) والمعنوي (قصد التملك) وأن تكون خالية من عيوب الحيازة[٤]، إذ تنص المادة (١١٧٢) مدني أردني (اذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر...) [٥].

وعليه يشترط في الحيازة ان تكون هادئة وظاهرة ومستمرة و واضحة.

---

[١] الصدة، **الحقوق العينية الاصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**مرجع سابق، ص (٩٦٥)، باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية** مرجع سابق، ص (٥٢٥) ، فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤١٧).

[٢] الزهاوي، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات وبتخصيص المالك الأصلي وبالتقادم (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص (١٠٨).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٥٣).

[٤] عبدالباري، رضا عبدالحليم (٢٠٠٩)، **الوجيز في الحقوق العينية**، الرياض: مركز جامعة بنها للتعليم المفتوح، ص (٢٦٢).

[٥] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

أن لا تكون حيازة حقوق الارتفاق عملاً من أعمال الإباحة، أو عملاً من أعمال التسامح[١].

أولاً: حيازة حقوق الارتفاق على أنها رخصة من المباحات

تنص المادة (١١٧١/ ٢) مدني أردني على (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد إباحة)[٢].

وأعمال الإباحة: هي الأعمال التي يكون للشخص الحرية التامة في القيام بها من عدمه وهو بالتالي لا يشكل اعتداء على حق الغير[٣] لأن الإنسان يباشرها على حدود حقه[٤] وأعمال الإباحة لا يتوافر فيها العنصر المادي ولا المعنوي للحيازة[٥] وذلك لأنها لا تشتمل على وضع اليد على مال الغير فمن باب أولى إن لا يتوافر فيها قصد تملك.

ثانياً: أن لا تكون حيازة حقوق الارتفاق على سبيل التسامح

أعمال التسامح: هي الأعمال التي يقوم بها الشخص على ملك الغير بناء على تسامح وترخيص من قبل الغير في القيام بمثل هذه الأعمال على ملكه، مراعاة لاعتبارات معينة كالجوار مثلاً[٦].

إذ قد يأذن الجار لجاره بأن يسقي من مياهه أو أن يمر في أرضه، وهذه الأعمال يتحقق فيها العنصر المادي للحيازة، وهو وضع اليد على مال الغير دون توافر العنصر المعنوي (قصد التملك) مما يحول دون تحقق الحيازة[٧] .

الفقرة الثالثة: مضي المدة المحددة قانوناً لحيازة حقوق الارتفاق بالتقادم

يشترط في الحيازة فضلا عن أن تكون حيازة صحيحة قانوناً أن تستمر وتظل قائمة طيلة الفترة الزمنية المحددة في القانون المدني الأردني والقوانين لوضع المقارنة.

---

[١] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٨٤١).
[٢] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦)**.
[٣] كاظم، **الحيازة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص (١٩).
[٤] سوار، ١٩٨٦، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٨٤١).
[٥] كاظم، **الحيازة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص (١٩).
[٦] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٥٦).
[٧] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٥٥).

أولاً: مدة التقادم المكسب في القانون المدني الأردني:

أجاز المشرع الأردني اكتساب الحقوق العينية على العقار بالتقادم الطويل إذ تنص المادة (١١٨١) مدني أردني على أنه (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة...) [١].

فإذا حاز شخص حق ارتفاق بالمرور على عقار غيره واستمر حائزا له خمس عشرة سنة فأنه يتملك حق الارتفاق بالتقادم.

ويجوز اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم القصير في القانون المدني الأردني إذا كانت حيازة حقوق الارتفاق مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون سبع سنوات، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (١١٨٢) على (إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فأن المدة .... تكون سبع سنوات).

وبينت الفقرة الثانية من ذات المادة المقصود بالسبب الصحيح وهو سند او حادث يثبت حيازة العقار.

أما المقصود بحسن النية فقد بينته المادة (١١٧٦) بنصها (يعد حسن النية ويحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير...)[٢]

ثانياً: مدة التقادم المكسب في القانون المدني العراقي:

نصت المادة (١١٥٨) فقرة (١) على (... او حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة...) [٣] .

نخلص من ذلك الى أن المشرع العراقي أجاز اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل مشترطا في ذلك ان تستمر الحيازة مدة خمس عشرة سنة.

---

[١] القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
[٢] القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).
[٣] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

وكذلك يجوز اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم القصير شريطة اقتران الحيازة بحسن النية واستنادها إلى سبب صحيح وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) قاصراً المدة إلى خمس سنوات.

ثالثاً: مدة التقادم المكسب في القانون المدني المصري

أجاز المشرع المصري اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازة حقوق الارتفاق مدة خمس عشرة سنة.

وكذلك أجازت المادة (٩٦٩) مدني مصري اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم القصير شريطة اقتران الحيازة بحسن نية واستنادها الى سبب صحيح واستمرارها مدة خمس سنوات[١].

الفقرة الرابعة: أن لا تكون الحيازة واقعة على حقوق ارتفاق مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري

اشترط القانون المدني الأردني والعراقي على أن لا تكون الحيازة واقعة على حقوق عينية مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري.

وعليه فأنه يشترط لصحة التقادم المكسب في الارتفاق ان تكون الحيازة في المناطق التي لم تتم فيها التسوية[٢].

---

[١] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.**

[٢] المادة (١١٨١) مدني أردني والمادة (١١٥٨) مدني عراقي.

المطلب الثاني

آثار حقوق الارتفاق

تنص المادة (١٣٠٩) مدني أردني على أنه (يتحدد نطاق الحق المجرد بالسند الذي أنشأه وبالعرف السائد في الجهة التي يقع بها العقار ...)[١]:

وعليه فإن المادة (١٣٠٩) تقرر قاعدة مفادها ان حقوق الارتفاق تخضع للقواعد المقررة في سند إنشائها أي أنه إذا كان مصدر حق الارتفاق تصرفا قانونيا فإن هذا التصرف هو الذي يحدد نطاق الحق وطبيعته وكذلك الأمر بالنسبة للمصادر الأخرى بالإضافة إلى ذلك فإن حقوق الارتفاق تخضع للعرف السائد في الجهة التي يقع فيها العقار المرتفق بما لا يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق فإن لم يوجد عرف فيخضع لأحكام المواد (١٣١١- ١٣١٤) أي أن حقوق الارتفاق إذا ثبتت وتقررت للعقار فإنها ترتب عليه آثار تعود على مالك العقار المرتفق، أو مالك العقار المرتفق به هذه الآثار، أما أن تكون متعلقة بحقوق والتزامات مالك العقار المرتفق أو تتعلق بحقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به.

الفرع الأول: حقوق أطراف حقوق الارتفاق:

ان من الاثار المترتبة على نشوء حقوق الارتفاق ان يتمتع كل من طرفيها بمجموعة من الحقوق، والدعاوى اللازمة لحماية حقه

الفقرة الأولى: حقوق مالك العقار المرتفق والدعاوى المخولة له:

اولا: الحقوق:

نصت المادة (١٣١٥) مدني أردني على (لمالك العقار المنتفع أن يباشر حقه في الحدود المشروعة وأن يقوم بما يلزم لاستعمال حقه وصيانته دون زيادة عبء الانتفاع)[٢]. وعليه فإن الحقوق التي يتمتع بها مالك العقار المرتفق تتمثل في التالي:

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**، المادة (١٢٧٥) مدني عراقي والمادة (١٠١٨) مدني مصري.
[٢] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**.

١- مباشرة الحق في الحدود المشروعة

يتبين من نص المادة (١٣١٠) أنه يحق للماك العقار المرتفق أن يستعمل حق الارتفاق وينتفع به شريطة تحقق هذا الاستعمال في الحدود المشروعة، وتتحدد هذه الحدود وفقاً لنطاق الحق ذاته والسبب المنشئ للحق[١] وأن لا يتجاوز في استعماله الحدود المشروعة فلا يجوز له أن يتغير نوع حق الارتفاق أو يغير موضع الارتفاق أو يكون استعماله للحق بأقل ضرر ممكن[٢].

٢- القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق وصيانته

كما أنه يحق لصاحب العقار المرتفق القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حقه في الارتفاق مثال ذلك قيام صاحب العقار المرتفق بالمرور بفتح طريق وتعبيده في العقار المرتفق به، أو مد الأنابيب وحفر القنوات في العقار المرتفق به المثقل بارتفاق المرور ويشترط في هذه الأعمال ان تكون ضرورية الاستعمال الحق والانتفاع به، وعليه الامتناع عن الأعمال غير الضرورية وإن كانت لا تلحق ضررا بالعقار المرتفق به، وتقدير الأعمال الضرورية من عدمها مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ويحق له أيضاً القيام بالأعمال الضرورية اللازمة لصيانة حق الارتفاق والمحافظة عليه كإعادة تعبيد الطريق وصيانته.

وتتقيد هذه الأعمال أيضاً بعدم الزيادة في العبء الذي يتحمله العقار المرتفق به[٣].

فإذا أخل صاحب العقار المرتفق بما يجب أن يراعيه عند استعماله لحقوق الارتفاق كان الجزاء هو إلزامه بإعادة الحالة الى ما كانت عليها والتعويض إذ كان هناك حاجة له[٤].

ثانيا: الدعاوى:

منح القانون صاحب العقار المرتفق الحق في رفع بعض الدعاوى حماية لحق (الارتفاق) وهي ذاتها وسائل الحماية المنصوص عليها بصدد حق الملكية، وهي:

---

[١] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٢).

[٢] مبارك، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٢٢١).

[٣] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** المرجع السابق، ص (٥٤٨).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص (١٣٧٤).

١- دعوى الإقرار بحقوق الارتفاق:

وهي دعوى عينية يحق لمالك العقار المرتفق رفعها لدى القضاء ليطالب من خلالها مالك العقار المرتفق أو أي حائز لحق الارتفاق الإقرار له بحق ارتفاقه[١] وتمكينه من استعمال حقه وهي تقابل دعوى الاستحقاق بالنسبة لحق الملكية[٢] كما يستطيع مالك العقار المرتفق أن يطالب من خلالها بهدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق والحكم بغرامة تهديده حمل المدعى عليه على تمكينه من استعمال حقه[٣] ويثبت وجود الحق بإثبات سبب من أسباب كسبه.

٢- دعاوى حيازة حق الارتفاق:

بالإضافة إلى دعوى الإقرار بحق الارتفاق يستطيع المالك المرتفق أن يحمي حيازته لحق الارتفاق باستخدامه لدعاوى الحيازة لحماية حيازته لحق الارتفاق مبتدئا باستعمال دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، أما دعوى استرداد الحيازة فهناك من يرى أنه لا مانع من اللجوء إليها متى ما كان هناك أعمال عنف أدت إلى انتزاع حيازة الارتفاق[٤]

في حين يذهب آخرون إلى عدم إمكانية اللجوء إلى دعوى استرداد الحيازة لأنه لا يملك الحيازة المادية للعقار المرتفق به الذي تباشر عليه أعمال الحيازة، ويمكن له حماية حيازته في هذه الحالة بدعوى منع التعرض[٥].

الفقرة الثانية: حقوق مالك العقار المرتفق به والدعاوى المخولة له:

أولا: الحقوق:

وفي البدء لابد من الإشارة إلى أن صاحب العقار المرتفق يتمتع بجميع السلطات التي يخوله إياها حق الملكية فله أن يستعمل عقارا، ويستعمله ويتصرف فيه شريطة عدم المساس بحقوق الارتفاق المتقررة على عقاره[٦].

---

[١] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية** مرجع سابق، ص (٥٥٠).

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)مرجع سابق، ص (١٣٧٨).

[٣] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** مرجع سابق، ص (٥٥٠).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)مرجع سابق، ص (١٣٧٩).

[٥] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٥٠).

[٦] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص (٢٣٤).

وقد نصت المادة (١٣١٢) مدني أردني على أنه (لا يجوز لصاحب العقار الخادم ان يأتي بعمل من شأنه التأثير على استعمال الحق المجرد أو تغيير وضعه إلا إذا كان الانتفاع في المكان القديم أشد إرهاقاً لمالك العقار الخادم أو كان يمنعه عن القيام بالإصلاحات المفيدة وحينئذ لمالك هذا العقار أن يطلب نقل الحق إلى موضع يتمكن فيه من استعمال حقه بسهوله الموضع القديم)[١].

ووفقاً لنص المادة (١٣١٢) إن صاحب العقار المرتفق به لا يقع عليه في الأصل سوى مجموعة من الالتزامات السلبية[٢] أي أن واجبات مالك العقار المرتفق هي واجبات سلبية محصنة وذلك لأن حق الارتفاق حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على العقار المتفق به دون الحاجة إلى تدخل صاحب العقار المرتفق به[٣]. نلحظ ذلك ان مالك العقار المرتفق من

ثانيا: الدعاوى: إن القانون كما يضفي الحماية لمالك العقار المرتفق يقررها أيضاً لصاحب العقار المرتفق به، هذه الدعاوى هي:

١- دعوى إنكار حق الارتفاق

وهي دعوى تواجه دعوى الإقرار بحق الارتفاق، وهي دعوى عينية يرفعها مالك العقار لدى القضاء مطالباً إنكار ما يدعيه الغير والحكم بأن عقاره خالٍ من حقوق الارتفاق المدعى بها[٤] ويكفي المدعي في هذه الدعوى أن يثبت أنه مالك للعقار إذ يفترض أن تكون الملكية خالية من أي ارتفاق أو تكليف يثقلها[٥] ما لم يثبت المدعى عليه وجود هذا التكليف[٦] وعليه فإن عبء إثبات وجود حقوق الارتفاق يقع على المدعى عليه بدعوى الإنكار طالما أن المدعي أثبت أنه مالك للعقار، كما يمكن أيضاً رفع دعوى إنكار حقوق الارتفاق للمطالبة بإنقاص استعمال حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية مع التسليم بوجود الحق، ويقع عبء إثبات حدود الحق الحقيقية على صاحب حق الارتفاق[٧].

---

(١) **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
(٢) فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤٣٢).
(٣) أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٥٥١).
(٤) المرجع ذاته، ص (٥٥٣).
(٥) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٨٦).
(٦) أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٥٣).
(٧) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص ص (١٣٨٦- ١٣٨٧).

٢- دعاوى الحيازة:

يمكن أيضاً لحائز العقار المرتفق به أن يرفع دعاوى الحيازة لحماية حقه في حيازة العقار الذي يدعي بتقرير حقوق ارتفاق عليه فيرفع دعوى منع تعرض الغير له، أو دعوى وقف الأعمال الجديد وكذلك له أن يرفع دعوى استداد حيازة الموضع الذي يدعي بتقرير حق ارتفاق عليه.

أما من يدعي حيازة حق ارتفاق او وجوده فعليه يقع عبء اثبات وجود حق الارتفاق وإلا خسر دعواه[١].

الفرع الثاني: التزامات اطراف حقوق الارتفاق

ان من أثار نشوء حقوق الارتفاق فضلاً عن انها ترتب حقوق لأطرافها ترتب في الوقت ذاته التزامات على عاتق كل من مالكي العقارين المرتفقين.

الفقرة الأولى: التزامات مالك العقار المرتفق:

أولا: نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال الحق المجرد وصيانته:

تنص المادة (١٣١١) مدني أردني (نفقات الأعمال اللازمة لمباشرة الحق المجرد وصيانته على عاتق صاحب العقار المنتفع) لما كان صاحب العقار المرتفق من حق الارتفاق فمن باب أولى أن يقع على عاتقه الالتزام بتحمل نفقات الأعمال اللازمة الاستعمال حق الارتفاق وصيانته ما لم يوجد هناك اتفاق يقتضي بغير ذلك[٢].أما إذا كان صاحب العقار المرتفق به هو المكلف بتحمل عبء نفقات تلك الأعمال والقيام بها فله دائماً أن يتخلص من تلك النفقات بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه[٣]. هذا الحكم نص عليه كل من المشرع العراقي والمصري ولم ينص عليه المشرع الأردني.

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)مرجع سابق، ص (١٣٨٨- ١٣٨٩).

[٢] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٣).

[٣] المادة ١٢٧٧ مدني عراقي والمادة ١٠٢٢ مدني مصري.

أما إذا كانت الأعمال التي يقوم بها صاحب العقار المرتفق تعود بالنفع على صاحب العقار المرتفق به بحفر قناة لإجراء المياه فقام صاحب العقار المرتفق به بإجراء مياهه فيها أيضاً في هذه الحالة تكون النفقات على مالكي العقارين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة[١].

الفقرة الثانية: التزامات مالك العقار المرتفق به:

أولا: الالتزام بالامتناع عن أي عمل يؤدي إلى إعاقة استعمال حقوق الارتفاق

فرضت المادة (١٣١٢) مدني أردني[٢] على مالك العقار المرتفق به التزاما سلبياً محضاً يتمثل في امتناعه عن أي أعمال من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة استعمال حقوق الارتفاق المقرر على عقاره أو الانتقاص منه أو جعله أكثر مشقة بالنسبة لصاحب العقار المرتفق به.

وهذا الامتناع يشمل حقوق الارتفاق الإيجابية والسلبية فإذا كان حق الارتفاق بالمرور أو المجرى فعليه أن لا يعيق صاحب العقار المرتفق من القيام بالأعمال اللازمة لاستعمال الحق وكذلك الامتناع عن إعاقة استعمال الحق نفسه، فإذا كان الحق هو ارتفاق بالمرور مثلاً فعلى صاحب المرتفق الامتناع عن وضع أي أشياء تؤدي إلى إعاقة المرور في الطريق المعد لذلك[٣].

وكما بينا سابقاً إن تقرير هذا الالتزام لا يترتب عليه حرمان مالك العقار المرتفق به من الحقوق التي يخوله إياها حق الملكية ذاته[٤].

العقار المرتفق به في كل مواضعه ملكاً له، وله أن يتصرف فيه ويستقبله ويستعمله شريطة إلا يمس بحقوق الارتفاق أثناء استعماله لحق ملكيته[٥].

---

[١] المادة (١٣١١/ ٢) مدني أردني والمادة (١٢٧٧/ ٢) مدني عراقي والمادة (١٠٢٢/ ٣) مدني مصري.
[٢] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
[٣] حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص (٣٣١). البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٤).
[٤] فرج، **الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٤٣٤).
[٥] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٤).

وإذا ما أخل مالك العقار المرتفق به بالتزامه هذا كان جزاؤه إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإخلال بالالتزام والحكم بالتعويض عما لحق مالك العقار المرتفق من ضرر إذا كان هناك مبرراً لذلك[١]

ثانيا: الامتناع عن تغيير موضع استعمال حق الارتفاق:

إذا تم تحديد الموضع الذي يستعمل عليه حق الارتفاق وكان هذا الموضع يحقق الفائدة لصاحب العقار المرتفق ولا يضر بصاحب العقار المرتفق به، أو كان أقل المواضع ضرراً فإن هذا الموقع يبقى على حاله دون تغيير ويلتزم صاحب العقار المرتفق به بعدم تغيير الموضع وفقاً لنص المادة (١٣١٢) (.... أو تغيير وضعه...) [٢].

وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز استثناء من الأصل أن يطلب صاحب العقار المرتفق به تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر يمكنه من استعمال حقه بسهوله الموضع القديم، وقد نصت على هذا الاستثناء المادة (١٣١٢) مدني أدرني[٣] مقرنة إياه بتوافر شرطين مهمين.

الأول: أن يصبح استعمال حق الارتفاق في الموضع المعين مرهقاً لمالك العقار المرتفق ويزيد من عبء الارتفاق الذي يتحمله العقار المرتفق به وكان يمنع صاحب العقار المرتفق من القيام بالإصلاحات المفيدة لعقاره فمثلاً إذا كان الارتفاق بالمرور وكان صاحب العقار المرتفق به يريد إنشاء أبنية مفيدة لعقاره لأنها تسد الطريق الذي يستعمل فيه حق المرور فيحق له في هذه الحالة طلب نقل موضع حق الارتفاق من مكانه الحالي إلى موضع آخر[٤].

الثاني: أن يكون هناك موضع جديد يمكن ان يستعمل فيه حق الارتفاق بيسر وسهولة الموضع القديم[٥] أي أن يقدم صاحب العقار المرتفق به والذي يطلب تغيير موضع حق الارتفاق الى موضع جديد يمكن ممارسة حق الارتفاق عليه شريطة أن يكون الموضع الجديد يمكن أن يستعمل فيه حق الارتفاق بيسر وسهولة الموضع القديم[٦].

---

(١) أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٥٥٢)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٨٣).

(٢) **القانون المدني الأردني** رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادة (١٢٧٨/ ١) مدني عراقي والمادة (١٠٢٢/ ١) مدني مصري.

(٣) المادة (١٣١٢) من **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**.

(٤) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٨٥).

(٥) العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٤).

(٦) منصور، محمد حسن (٢٠٠٤)، **الحقوق العينية الأصلية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص (٢٥٨).

وفي جميع الأحوال ينبغي أن يتم تغيير الموضع القديم بالاتفاق بين مالكي العقار المرتفق والمرتفق به، فإن رفض صاحب العقار المرتفق تغيير الموضع فلمالك العقار تغيير الموضع بناء على حكم قاضي الموضوع، وتكون تكاليف ونفقات تغيير موضع الارتفاق يتحملها مالك العقار المرتفق به لأنه قد تم تغيير الموضع مراعاة لمصلحته[١].

ويعد تغيير موضع استعمال حق الارتفاق رخصة منحها القانون لمالك العقار المرتفق به ولا تسقط بالتقادم[٢].

---

[١] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٤).
[٢] أبو السعود (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٥٥٢).

المبحث الثاني

انقضاء حقوق الارتفاق

حق الارتفاق حق عيني يتعلق بالعقار الذي يرد عليه أو الذي يتقرر لمصلحته وليس حقاً شخصياً وبالتالي لا ينقضي هذا الحق بوفاة مالك العقار أو بتغيره.

وهذا الحق وأن كان حقاً عينياً يتصف بصفة الدوام إلا أن الدوام ليس من جوهره كما تقدم معنا وبالتالي ينقضي هذا الحق بأسباب انقضاء عديدة، منها ما ذكره المشرع عند تنظيمه لهذه الطائفة من الحقوق ومنها أسباب تقررها القواعد العامة لم يأتي المشرع على ذكرها، هذه الأسباب مجتمعة سنبحثها في هذا المبحث مقسمين إياه إلى مطلبين:

المطلب الأول: أسباب انقضاء حقوق الإرتفاق المتعلقة بالعقارين المرتفقين.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء حقوق الارتفاق.

المطلب الأول

أسباب انقضاء حقوق الإرتفاق المتعلقة بالعقارين المرتفقين

نص القانون المدني الأردني على أسباب انقضاء الحقوق المجردة في المواد (١٣١٥- ١٣٢١) أما القانون المدني العراقي فقد نص على أسباب انقضاء حقوق الارتفاق في المواد (١٢٨١- ١٢٨٦) في حين نظم القانون المدني المصري انتهاء هذه الحقوق في المواد (١٠٢٦- ١٠٣٢).

الفقرة الأولى: زوال محل حقوق الارتفاق (هلاك أحد العقارين):

ينقضي الحق بزوال محله وفقا للقواعد العامة[١] وحقوق الارتفاق تنقضي بزوال محلها شأنها في ذلك شأن سائر الحقوق وبذلك قضت المادة (١٣١٥) بنصها (ينقضي الحق المجرد... أو بزوال محله) [٢].

وبما أن حقوق الارتفاق هي تكليف أو قيد تتقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر فإن محل هذه الحقوق هو العقار المرتفق به أو المرتفق، وعليه فإن هذه الحقوق تنقضي وتنتهي بهلاك العقار المرتفق أو المرتفق به أو كليهما هلاكا تاما.

ويستوي في الهلاك أن يكون هلاكا ماديا كما لو كان العقار المرتفق به أو المرتفق بناء، وانهدم البناء انهداما كليا جراء فيضان أو زلزال. [٣] أو جراء تهالك البناء بمضي الزمن أو كان العقار قطعة أرض مجاورة للنهر غمرتها المياه[٤] والهلاك المادي أمر نادر الوقوع.

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩١).

[٢] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦**، مرجع سابق، وكذلك تنص المادة (١٢٨١) مدني عراقي (... وبهلاك العقار المرتفق به او المرتفق هلاكا تاما ...) والمادة (١٠٢٦) مدني مصري (... وبهلاك العقار المرتفق به او العقار المرتفق هلاكا تاما...).

[٣] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٦).

[٤] زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٨)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ص (٦٨١).

ويمكن أن يكون الهلاك قانونيا كحالة نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة (الاستملاك) فينقضي باستملاك العقار المرتفق به حق الارتفاق المقرر عليه، ويكون ذلك بمقابل تعويض عادل يتقاضاه صاحب العقار المرتفق[١] عن زوال حق الارتفاق ويتم احتساب التعويض بحساب الفرق بين قيمة العقار المرتفق به مثقلا بالارتفاق وبين قيمة العقار خال من الارتفاق[٢]

أما إذا كان هلاك العقار المرتفق به أو المرتفق هلاكا جزئيا فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء حق الارتفاق وانتهائه ما دام كان بالإمكان استعمال حق الارتفاق على الجزء المتبقي.[٣]

كما في حالة وجود ارتفاق بالمرور على قطعة أرض غمرت المياه جزءا منها وظلت الأجزاء الأخرى صالحة لاستعمال ارتفاق المرور عليها.

الفقرة الثانية: تعذر استعمال حقوق الارتفاق (استحالة الاستعمال):

نصت المادة (١٣١٧) مدني أردني على (ينقضي الحق المجرد إذا تعذر استعماله بسبب تغيير وضع العقارين الخادم والمنتفع...). [٤]

يتبين من ذلك أن حقوق الارتفاق تنقضي إذا حصل تغيير في وضع العقار المرتفق أو المرتفق به أو كليهما ادى الى استحالة استعمال هذه الحقوق فمثلا إذا كان هنالك عقار مثقل بحق ارتفاق بالمسيل وانهدم هذا العقار أصبح استعمال ارتفاق المسيل مستحيلا مما يؤدي إلى انقضائه[٥]

أو كان هنا ارتفاق بالمرور وانحبس العقار المرتفق به عن الطريق العام فإن حالة الانحباس هذه تجعل من استعمال ارتفاق المرور أمرا مستحيلا مما يؤدي إلى انقضاء ارتفاق المرور وانتهائه. [٦]

ويشترط في الاستحالة التي تؤدي إلى تعذر استعمال حقوق الارتفاق أن تكون استحالة مطلقة أما إذا كان التغير في وضع العقارين المرتفقين أو كليهما أدى إلى أن يكون استعمال

---

[١] فرج، **الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٤٣٨).
[٢] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٧).
[٣] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٥).
[٤] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
[٥] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٧).
[٦] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٩).

حقوق الارتفاق أمرا أكثر مشقة من ذي قبل، ولكنه ليس مستحيلا فلا ينقضي عندئذ حق الارتفاق. (١)

وتتحقق الاستحالة أيا كان السبب الذي أدى إلى نشوئها سواء كانت استحالة ناشئة عن قوة قاهرة أو ناشئة عن فعل صادر من صاحب العقار المرتفق أو المرتفق به. (٢)

فاذا إنتهت الاستحالة وعاد العقاران إلى وضعهما السابق عاد حق الارتفاق إلى ما كان عليه إذ نصت على ذلك المادة (١٣١٧) مدني أردني في شطرها الثاني (... ويعود إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه).(٣)

ولا يقصد بعودة الوضع الى ما كان عليه أن تعود العقارات المرتفقه إلى وضعها الأصلي السابق تماما، بل يكفي ان يعود العقاران المرتفق والمرتفق به إلى وضع يمكن معه إستعمال حق الارتفاق.(٤)

وكذلك نص المشرع العراقي على انقضاء حق الارتفاق بسبب تغير حالة العقار المرتفق او المرتفق به تغيرا يؤدي إلى حالة لا يمكن معها استعمال حقوق الارتفاق إذ تنص المادة (١٢٨٣) مدني عراقي على (ينقضي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق).(٥)

وكذلك نص المشرع المصري على انقضاء حق الارتفاق بتعذر استعماله بسبب تغير وضع العقارين المرتفق والمرتفق به، إذ تنص المادة (١٠٢٦) بفقرتيها على (١- ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق.

---

(١) الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠٠٩).

(٢) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٤٠١).

(٣) **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

(٤) الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠٠٩).

(٥) **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**

٢- ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال). [١]

ويؤخذ على نص المادة (١٠٢٦) مدني مصري و المادة (١٢٨٣) مدني عراقي أنها تنقصها الدقة والوضوح في التعبير عن سبب الانقضاء، إذ يعبر كلا من المشرعين عن العقارين المرتفق والمرتفق به بعبارة الأشياء، وهي عبارة غير دقيقة في التعبير عن العقارين المرتفقين وأن نص القانون المدني الأردني كان أكثر وضوحا في التعبير عن العقارات المرتفقه.

ونلحظ أيضا أن المشرع المصري قد نص في الشطر الثاني من الفقرة الثانية من المادة (١٠٢٦) على (٢- ...إلا أن يكون قد إنقضى بعد الاستعمال) أي أن لا يكون حق الارتفاق قد تقادم نتيجة عدم الاستعمال بسبب استحالة استعماله أي أن الحق إذا بقي غير مستعمل مدة خمسة عشر سنة أو ثلاث وثلاثين سنة إذا كان العقار المرتفق وقفا فإن الحق ينقضي بتقادم عدم استعماله وهو الحكم الذي خلا من النص عليه كل من القانون المدني الأردني والعراقي.

وقد كان هذا الحكم مثارا للخلاف بين فقهاء القانون

فمنهم من يرى حق الارتفاق لا يسقط بتقادم عدم استعماله اذا كان سبب عدم الاستعمال راجع الى تغيير وضع العقارين المرتفقين، بل على العكس إن استحالة الاستعمال في هذه الحالة تكون سببا لوقف التقادم. [٢]

وهذا هو الرأي الذي نؤيده، وذلك لأنه لوكان بالإمكان استعمال الحق لاستعمله مالك العقار المرتفق ثم انه ليس من العدل في شيء الحكم بتقادم عدم استعمال الحق بناء على سبب ليس لمالك العقار المرتفق إرادة أو يد في احداثه.

في حين يذهب آخرون الى أن عدم استعمال الحق بسبب تغيير وضع العقارين المرتفقين إذا استمر لمدة التقادم فإنه يسقط بسبب تقادم عدم الاستعمال. [٣]

---

[١] **القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.**

[٢] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠١٠).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٤٠٥).

الفقرة الثالثة: الاجتماع أو الإدغام (اجتماع العقارين الخادم والمنتفع في يد مالك واحد):

حقوق الارتفاق حقوق عقارية تفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر وعليه فإن من الشروط الأساسية والجوهرية لنشوء حقوق الارتفاق أن يكون العقار المرتفق مملوكا لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق به فإذا تخلف هذا الشرط انقضى حق الارتفاق

وقد نصت على هذا الأمر المادة (١٣١٦) مدني أردني (ينقضي الحق المجرد باجتماع العقارين الخادم والمنتفع في يد مالك واحد ويعود إذا زال سبب انقضائه زوالا يرجع إلا الماضي). [١] وعليه إذا اجتمعت ملكية العقار المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد انقضى حق الارتفاق، وذلك لأنه لا يكون للمالك ارتفاقا على ما يملك. [٢]

فإذا تملك صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به أو تملك صاحب العقار المرتفق به العقار المرتفق أو انتقلت ملكية كل من العقارين إلى شخص أجنبي[٣] تحققت حالة الاجتماع أو الإدغام وانقضى بتحققها حق الارتفاق. [٤]

والاجتماع أو الإدغام كسبب من أسباب انقضاء الالتزامات الواردة على الحقوق العينية العقارية تقابل اتحاد الذمة كسبب من أسباب انقضاء الحق الشخصي، ويقصد باتحاد الذمة (الحالة التي يصبح فيها شخص واحد دائن ومدين في نفس الوقت بالنسبة إلى ذات الدين). [٥]

في حين يرى جانب من الفقه أن حالة الاجتماع أو الإدغام ليست سببا لانقضاء حق الارتفاق وإنما هي مانع قانوني من استعمال الحق. [٦]

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
وكذلك تنص المادة (١٢٨١) مدني عراقي (... وباجتماع العاقرين في يد مالك واحد، الا انه في هذه الحالة الأخيرة إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالا يستند أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود). والمادة (١٠٢٦) مدني مصري (...وباجتماع العاقرين في يد مالك واحد ، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالا يرجع أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود).

[٢] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٥).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٣).

[٤] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٧٤).

[٥] الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص (٦٧١)، المادة (١/٣٥٣) من **القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٦] زكي، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٦٨٢).

ولا يشترط لتحقق حالة الاجتماع سبب معين فهي تتحقق بأي سبب من أسباب كسب الملكية.[١] فهي تتحقق في الميراث على سبيل المثال فإذا ورث مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به او العكس تحققت حالة الاجتماع[٢].

وتتحقق أيضا في التصرف القانوني كعقد البيع، فإذا باع مالك العقار المرتفق عقاره لمالك العقار المرتفق به أو العكيس أو باع كل من مالكي العقارين المرتفق والمرتفق به عقاراتهم لشخص أجنبي واحد [٣].

وتعود حقوق الارتفاق التي انقضت بسبب اجتماع العقارين المرتفقين بيد مالك واحد الى ما كانت عليه إذا زالت حالة الاجتماع أو الإدغام بأثر رجعي زوالا يرجع إلى الماضي، وقد قضت بذلك المادة (١٣١٦) مدني أردني في شطرها الثاني (... ويعود إذا زال سبب انقضائه زوالا يرجع إلى الماضي) [٤]. وهنا ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: زوال حالة اجتماع المالك بأثر رجعي:

إذا زالت حالة اجتماع المالك بأثر رجعي إلى الوقت الذي تمت في حالة الاجتماع عاد حق الارتفاق إلى ما كان عليه، كما لو اشترى مالك أحد العقارين المرتفقين العقار الأخر ثم انفسخ عقد البيع بأثر رجعي اعتبر البيع كأن لم يتم، وينتفي بذلك تحقق حالة الاجتماع ويعود حق الارتفاق إلى ما كان عليه وكأنه لم ينقضي [٥].

الحالة الثانية: زوال حالة اجتماع المالك بأثر لاحق:

إذا زالت حالة اجتماع العقارين المرتفقين بيد مالك واحد بأثر لاحق لتحقق حالة الاجتماع لا يؤدي ذلك إلى عودة حقوق الارتفاق إلى ما كانت عليه، فإذا اشترى مالك اَحد العقارين المرتفقين العقار الأخر بعقد بيع صحيح ونافذ، اجتمع العقاران بيد مالك واحد وانقضى بذلك حق الارتفاق ثم باع المالك اَحد العقارين إلى شخص أخر انقضت بهذا البيع حالة اجتماع

---

[١] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٣).

[٢] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٥).

[٣] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٣).

[٤] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٥] سوار (١٩٨٦)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٨٧٤)، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٣).

المالك إلا أنه وبالرغم من ذلك لا يعود حق الارتفاق إلى ما كان عليه لأن حالة اختلاف المالك هنا تحققت بأثر لاحق وليس بأثر رجعي [1].

إلا أنه قد يتحقق في هذه الحالة إنشاء حقوق ارتفاق سببها تخصيص المالك الأصلي، وليس عودة الارتفاق القديم الذي انقضى بتحقق حالة الاجتماع.

فإذا اشترى مالك أحد العقارين المرتفقين العقار الأخر وأبقى على العلاقة التبعية الظاهرة الناشئة بينهما، ثم باع أحد العقارين إلى شخص آخر وقبل الشخص الأخر شراء العقار محملا بهذه العلاقة التبعية وارتضى الإبقاء عليها نشأ حق ارتفاق جديد سببه تخصيص المالك الأصلي شريطة توافر الشروط الأخرى التي يتطلبها إنشاء حقوق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي [2].

الفقرة الرابعة: تجزئة العقار المرتفق او المرتفق به:

نصت القوانين المدنية المقارنة على تجزئة العقار المرتفق او المرتفق به عند تنظيمها لأثار حقوق الارتفاق مبينة ان تجزئة العقار المرتفق او المرتفق به لأي سبب لا تؤدي إلى انقضاء حقوق الارتفاق وهذا هو الأصل[3].

الإ انه يجوز لكل من مالكي العقار المرتفق او المرتفق به استثناء ان يطلب انقضاء حقوق الارتفاق بشكل جزئي في الحالات التالية:

الحالة الاولى: تجزئة العقار المرتفق (المنتفع):

نصت المادة (٢/١٣١٣) مدني اردني على (٢- فإذا كان الحق لا يفيد الا بعض هذه

---

(1) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية**، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٤).

(2) الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠٠٣).

(3) سعد، الحقوق العينية ألأصلية، مرجع سابق، ص (٢٧٢) ، حمزة ، **التبسيط في شرح القانون المدني الاردني الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٣٢٩).
اذ تنص المادة (١٣١٣) مدني أردني على (١- اذا جزء العقار المنتفع بقي الحق المجرد مستحقا لكل جزء منه على ان لا يزيد ذلك في اعباء العقار الخادم)، والمادة (١٢٧٩) مدني عراقي (١- إذا جزء العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به)، والمادة (١/١٠٢٤) مدني مصري.

الاجزاء فلصاحب العقار الخادم ان يطلب انهائه عن باقيها) [١].

وعليه اذا جزء العقار المرتفق (المنتفع) بأي سبب كان، مثلا ان يكون العقار المرتفق عقار مملوك لعدة شركاء على الشيوع وتمت قسمته فأصبح كل شريك يختص بملكية احد الأجزاء ملكية مفرزة [٢]، أو توفي مالك العقار المرتفق وأصبح العقار مملوك لورثته واختص كل منهم بملكية جزء من العقار[٣]، في هذه الاحوال جميعا يبقى حق الارتفاق مستحقا لمنفعة جميع الاجزاء شريطة عدم الزيادة في الاعباء التي يتحملها العقار المرتفق به.

الا انه اذا تبين بعد ذلك ان الإرتفاق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء فالصاحب العقار المرتفق به (الخادم) إستثناء ان يطلب انقضائه عن باقي الاجزاء.

الحالة الثانية: تجزئة العقار المرتفق به (الخادم):

الحكم نفسه بالنسبة لتجزئة العقار المرتفق به، اي انه في حال تجزئة العقار الخادم يبقى حق الارتفاق متقرر على جميع اجزاء العقار وهو نتيجة تمتع حق الارتفاق بخاصية عدم قابليته للتجزئة إذ تنصت المادة (١٣١٤) (١- إذا جزئ العقار الخادم بقي الحق المجرد على كل جزء منه) ٢- غير أنه إذا كان الحق غير مستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها فلصاحب كل جزء منها أن يطلب إسقاط هذا الحق من الجزء الذي يخصه) [٤].

إلا انه اذا تبين بعد ذلك ان الإرتفاق غير مستعمل على بعض هذه الأجزاء، او انه لا يمكن استعماله عليها فالصاحب كل جزء من هذه الاجزاء إستثناء ان يطلب انقضاء حق الارتفاق عن ذلك الجزء[٥].

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسـنة ١٩٧٦**.كذلك تنص المادة (١٢٧٩) مدني عراقي (٢- غير انه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع الا بعض هذه الاجزاء فلصاحب العقار المرتفق به ان يطلب زوال هذا الحق عن الاجزاء الاخرى)، والمادة (٢/١٠٢٤) مدني مصري.

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عـن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٦٦).

[٣] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٥).

[٤] **القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٥] حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية**، مرجع سابق، ص (٣٣٠).

الفقرة الخامسة: إبطال مالك العقار المنتفع للحق المجرد (نزول صاحب حق الارتفاق عن حقه):

ينقضي الحق المجرد بإبطال صاحب العقار المرتفق لحقه في الارتفاق واستخدامه، وقد نصت على ذلك المادة (١٣١٨) مدني أردني (ينقضي الحق المجرد بإبطال صاحبه لاستخدامه وإعلامه لصاحب العقار الخادم العدول عن تخصيصه). [١]

وهو الأمر الذي خلا من النص عليه كل من القانون المدني العراقي والمصري وحسن فعل المشرع الأردني إذ نص على هذا السبب واعتبر تنازل صاحب حق الارتفاق عن حقه من الأسباب التي ينقضي بها حق الارتفاق

وعليه يجوز لمالك العقار المرتفق إذا كان اهلا للتنازل أو الابطال أن يبطل حقه في الارتفاق المتقرر لعقاره وفي استخدامه، وهو تصرف يصدر بالإرادة المنفردة لصاحب العقار المرتفق دون تعليق الانقضاء على موافقة مالك العقار المرتفق به [٢].

وهذا التنازل او الإبطال قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا فإذا كان التنازل ضمنيا وجب استخلاصه من وقائع تدل على التنازل عن حق الارتفاق وهو أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع [٣].

والإبطال سبب واجب التسليم أي أن أثر الانقضاء لا يتحقق إلا من اللحظة التي يتصل بها الإبطال بعلم مالك العقار المرتفق[٤] وعلى أي حال ينبغي تسجيل هذا النزول لأنه تصرف عقاري عيني يجب تسجيله لإنفاذه

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٧).

[٣] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصـري)**، مرجـع سـابق، ص (١٠١٠).

[٤] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٨).

المطلب الثاني

أسباب انقضاء حقوق الارتفاق المتعلقة بالارتفاق ذاته

الفقرة الأولى: انقضاء ألأجل المحدد للارتفاق:

نصت المادة (١٣١٥) مدني أردني على (ينقضي الحق المجرد بانقضاء الأجل المحدد له) [١]. تبين عند بحثنا لخصائص حق الارتفاق أنها حقوق دائمة، وهذا هو الأصل إلا أن صفة الديمومة هذه هي من طبيعة حقوق الارتفاق وليس من جوهرها، أي إنها حقوق دائمة ما لم يتم الاتفاق على توقيتها [٢] .

نلحظ من ذلك أن حقوق الارتفاق حقوق قابلة للتأقيت [٣]. إذ يمكن الاتفاق بين مالك العقار المرتفق والمرتفق به في السند المنشئ للحق على تحديد مدة زمنية معينة لاستعمال حقوق الارتفاق ينقضي الحق بانقضائها، فمثلا إذا باع شخص عقارا له لشخص آخر واتفق مع المشتري على تقرير حق ارتفاق على العقار المبيع لمصلحة أحد العقارات لمدة زمنية معينة فإن حق الارتفاق المنشئ ينقضي بانقضاء المدة المحددة في عقد البيع، أو أن يوصي شخص بحق ارتفاق لشخص آخر ويحدد في الوصية اجلا لانقضاء حق الارتفاق الموصى به.

وعليه فإن حق الارتفاق ينقضي بانقضاء الأجل المحدد لانقضائه على الرغم من بقاء العقارين المرتفق والمرتفق به قائمين، مالم يتم الاتفاق على تجديد المدة أو تمديدها [٤].

الفقرة الثانية: زوال الغرض من حق الارتفاق (انعدام الفائدة من حق الارتفاق):

إن الهدف الأساس من تقرير حق الارتفاق هو المنفعة أو الفائدة التي يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق من خلال حق الارتفاق، فإذا زالت هذه المنفعة، أي لم يتبقى من تقرير حق الارتفاق أية فائدة تذكر أو كانت الفائدة ضئيلة مقارنة بالأعباء التي يتحملها العقار

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**
كذلك تنص المادة (١٢٨١) مدني عراقي (ينقضي حق الإرتفاق بإنقضاء الاجل المحدد...) والمادة (١٠٢٦) مدني مصري (تنتهي حقوق الارتفاق بإنقضاء الاجل المعين...).

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩١).

[٣] فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤٣٨).

[٤] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٦).

المرتفق فأصبح من الأنفع والأكثر عدلا المطالبة بإنهاء هذا الحق، و تحرير العقار المرتفق به من هذا القيد أو العبء المتمثل بحق الارتفاق.

إذ نصت المادة (١٣١٩) مدني أردني على (ينقضي الحق المجرد إذا زال الغرض منه للعقار المنتفع أو بقيت له فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة على العقار الخادم) [١].

وعليه فلصاحب العقار المرتفق به الحق في المطالبة بإنهاء حق الارتفاق لانعدام فائدته، أو أن الفائدة المتحققة للعقار المرتفق ضئيلة لا تتناسب البته مع الاعباء التي يتحملها العقار المرتفق به.

وقد نصت على ذلك أيضا المادة (١٢٨٤) مدني عراقي (لصاحب العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تتبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به) [٢].

وحق صاحب العقار المرتفق به بإنهاء الارتفاق في هذه الحالة لا يتوقف على موافقة مالك العقار المرتفق به ويخضع تقدير ذلك لقاضي محكمة الموضوع [٣].

مثالا على ذلك إذا كان لمالك عقار ارتفاق بالشرب على عقار اخر ثم قام مالك العقار المرتفق بحفر بئر في أرضه تغنيه مياهها عن المياه التي يحصل عليها بارتفاق الشرب [٤].

وهذا الحكم الذي نص عليه المشرع ناتج عن الموازنة بين مصلحتين مصلحة صاحب العقار المرتفق في بقاء الارتفاق مع انعدام منفعته أو أنها أصبحت محدودة لا تتناسب والأعباء التي تحملها العقار المرتفق به [٥] وبين مصلحة صاحب العقار المرتفق به في تحرير عقاره من العبء الملقى عليه، وقد رجح المشرع مصلحة مالك العقار المرتفق به [٦].

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**

[٣] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠١٣).

[٤] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٩).

[٥] الصدة، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠١٣).

[٦] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٤٠٧).

الفقرة الثالثة: تقادم عدم الاستعمال (التقادم المسقط لحقوق الارتفاق):

تنص المادة (١٣٢١) مدني أردني على (لا تسمع دعوى المطالبة بالحق المجرد إذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة فإذا كان الحق موقوفا كانت المدة ستا وثلاثين سنة) [١].

فالتقادم كما أنه يعد سببا من أسباب اكتساب حق الارتفاق بالاستعمال فهو يعد عندئذ تقادما مكسبا، يمكن أن يكون ايضا سببا لانقضاء حقوق الارتفاق لعدم الاستعمال (ويقصد بعدم الاستعمال هنا التقادم المسقط) [٢].

فإذا امتنع مالك العقار المرتفق عن استعمال حق الارتفاق باختياره طيلة المدة المحددة لتقادم عدم الاستعمال فإن الامتناع هذا يؤدي إلى منع سماع دعوى المطالبة بالحق المجرد.

ويذهب **العبيدي** إلى أن عدم استعمال الحق المجرد طيلة المدة المحددة لا يؤدى إلى انتهاء الحق المجرد وانقضائه، وإنما يعد مانعا من سماع دعوى المطالبة بالحق المجرد على المنكر [٣].

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (١/١٢٨٢) صراحة على انتهاء حقوق الارتفاق بتقادم عدم الاستعمال بنصه (ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، فإن كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ستا وثلاثين سنة) [٤].

وعليه ووفقا للقانون المدني العراقي فإن حقوق الارتفاق تنقضي بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة، فإذا لم يستعمل مالك العقار المرتفق حق الارتفاق المقرر لعقاره طيلة هذه المدة انقضى الحق بتقادم عدم الاستعمال المسقط.

أما إذا كان حق الارتفاق مقررا لمنفعة عين موقوفة فإن مدة تقادم عدم الاستعمال تصبح ستا وثلاثين سنة في القانون المدني الأردني والعراقي، و ثلاثا وثلاثين سنة في القانون المصري.

---

[١] **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.**

[٢] زكي، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٦٨٣).

[٣] العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٢٣٧).

[٤] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**

وكذلك نص القانون المدني المصري صراحة على انقضاء حقوق الارتفاق بتقادم عدم الاستعمال في المادة (١٠٢٧/١) الا انه نص في الشطر الثاني من ذات الفقرة على (... كما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز بالطريقة ذاتها ان يعدل من الكيفية التي يستعمل بها). [١] وهو الأمر الذي انفرد بالنص عليه المشرع المصري دون القوانين المدية المقارنة الاخرى.

وعليه فأن استعمال مالك العقار المرتفق لحق الارتفاق طيلة فترة التقادم المسقط يؤدي الى انقضاء حق الارتفاق بمقدار الجزء غير المستعمل، فإذا انقضى الجزء غير المستعمل لا يجوز بعد ذلك العودة الى استعماله من جديد.[٢] ويكون ذلك في الارتفاق المستمر اما إذا كان الارتفاق غير مستمر فأنه ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يقوم مالك العقار المرتفق باستعمال حق الارتفاق جزئيا دون أن يكون هناك مانع مادي من الاستعمال الكلي لحق الارتفاق [٣]. فمثلا إذا كان لصاحب العقار المرتفق ارتفاق المرور يستطيع أن يستعمله بالمرور راكبا وراجلا، فإذا استعمل الارتفاق بالمرور راجلا لمدة التقادم دون أن يكون هناك مانع من المرور راكبا فلا ينقضي في هذه الحالة حق الارتفاق.

الحالة الثانية: أن يقوم مالك العقار المرتفق باستعمال حق الارتفاق جزئيا لوجود مانع مادي من الاستعمال الكلي لحق الارتفاق ففي هذه الحالة ينقضي حق الارتفاق إذا استمر الاستعمال الجزئي لمدة التقادم [٤].

ويتحقق تقادم عدم الاستعمال في جميع تقسيمات حقوق الارتفاق سواء كانت مستمرة ام غير مستمرة ظاهرة ام خفية[٥].

وتحسب مدة التقادم تبعا لتقسيمات حقوق الارتفاق، فاذا كان الارتفاق مستمرا تحسب المدة من تاريخ أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق أي أنه إذا كان هناك ارتفاق مرور فإن مدة عدم الاستعمال تحسب من تاريخ آخر مرور في الطريق المعدة لاستخدام ارتفاق المرور،

---

[١] **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥.**

[٢] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٨).

[٣] باشا، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، مرج سابق، ص (٥٧٩).

[٤] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩)، مرجع سابق، ص (١٣٩٨)، الصدة، **الحقوق العينية الاصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، مرجع سابق، ص (١٠٠٨).

[٥] فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، مرجع سابق، ص (٤٤٠).

أما إذا لم يستعمل مالك العقار المرتفق حق الارتفاق فإن المدة تحسب من تاريخ نشوء الارتفاق[١]

ويسري على تقادم عدم الاستعمال أحكام وقواعد الوقف والانقطاع المقررة بالنسبة للتقادم المسقط. [٢]

وإذا كان حق الارتفاق مقررا لمنفعة عقار مملوك لعدة شركاء على الشيوع فإن انتفاع أحد الشركاء بحق الارتفاق يؤدي إلى قطع مدة تقادم عدم الاستعمال بالنسبة لباقي الشركاء وبالتالي يحول دون انقضاء حق الارتفاق بالنسبة لجميع الشركاء.

---

[١] زكي، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، مرجع سابق، ص (٦٨٥).
[٢] البشير، **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص (٣٣٧).

الخاتمة:

بعد إتمام البحث في دراستنا الموسومة **النظام القانوني لحقوق الارتفاق** (دراسة مقارنة) وبناء على الأسئلة التي تم طرحها في بداية الدراسة، ومن خلال بحثنا لإشكالية الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

اولا: النتائج

١. حقوق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، وهي حقوق تمثل قيد أو تكليف يتقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر.

٢. تمثل حقوق الارتفاق خروجا على الوضع العادي والتنظيم العام المألوف لحق الملكية لأنها ترد كعبء استثنائي على العقار المثقل بها، اما طبيعة القيود القانونية الواردة على حق الملكية تمثل الوضع العادي لحق الملكية والتنظيم العام المألوف لكل ملكية توجد في ظروف معينه.

٣. أن المشرع الأردني في تكييفه للقيود القانونية وقع في ذات الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي، حيث عد القيود التي ترد على الملكية لمصلحة الجوار من قبيل حقوق الارتفاق ونظمها في الفصل المخصص لذلك.

٤. إن المشرع الأردني حدد أسباب اكتساب الحقوق المجردة (حقوق الارتفاق) في كل من (الإذن – التصرف القانوني – الميراث – التقادم – تخصيص المالك الأصلي)، أما المشرع العراقي والمصري فقد حدد الأسباب ذاتها مع عدم ذكر (الإذن) كسبب مكسب هذه الحقوق.

٥. يؤخذ على المشرع الأردني أنه نص عند تنظيمه لنشوء حقوق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي على حق مالك عقارين منفصلين بأنشاء حق ظاهر بينهما ، إذ تنص المادة (١٢ مع العلم أن من شروط حقوق الارتفاق أن يكون العقارين المرتفقين مملوكين لمالكين مختلفين، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي والمصري .

٦. يؤخذ على المشرع العراقي والمصري أنهما لم يذكرا ابطال مالك العقار المرتفق لحقه في الارتفاق عند تنظيمها لأسباب انقضاء هذه الحقوق، وذلك على خلاف المشرع

الأردني الذي نص على هذا السبب صراحة من بين الاسباب التي تنقضي بها حقوق الارتفاق.

ثانيا: التوصيات

من خلال ما تقدم نوصي بالمقترحات التالية :

١. نوصي المشرع العراقي والمصري أن ينص كل منهم على إبطال مالك حق الارتفاق لحقه في الارتفاق وفي استخدامه، واعتباره سببا من الأسباب التي تنقضي بها حقوق الارتفاق.

٢. نوصي كلا من المشرع الأردني والعراقي والمصري ترك أمر اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم لقواعد العامة ونصوص القانون المتعلقة بالحيازة، وعدم تحديد طائفة من حقوق الارتفاق دون أخرى، فحق الارتفاق يكتسب بالتقادم متى ما أمكن حيازته حيازة ظاهرة علنية ومستمرة وخالية من عيوب الحيازة وتمت ضمن المدة القانونية المحددة لها.

٣. نوصي كلا من المشرع العراقي والمصري بإعادة النظر في المادة (١٢٨٣) مدني عراقي و المادة (١٠٢٨) مدني مصري، وإعادة صياغتها صياغة دقيقة و واضحة لإزالة ما يكتنفها من عدم الدقة والغموض والتناقض في ظل النص الحالي.

٤. نأمل من المشرع الأردني إعادة النظر في نص المادة (١٢٧٥) مدني وإزالة ما يعتريها من خطا ولبس، والنص على حق مالك عقارين بإنشاء علاقة ظاهرة بينهما تتحول إلى حق ارتفاق بمجرد انتقال ملكية أحد العقارين أو كلاهما إلى ملاك مختلفين، كما هو عليه النص في القانون المدني العراقي والمصري.

المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المعاجم العربية:

١- الرازي ، محمد بن ابي بكر (١٩٨٣) ، **مختار الصحاح** ، مادة (رفق)الكويت : دار الرسالة.

٢- منظور، محمد (١٩٦٨) ، **لسان العرب** ، مادة (رفق) ، بيروت: دار صادر.

ثالثا: الكتب القانونية:

١. أبو السعود، رمضان (١٩٩٧)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعة.

٢. أبو السعود، رمضان (٢٠٠٢) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

٣. باشا ، محمد كامل مرسي (٢٠٠٥)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، الجزء (٣)، الإسكندرية: منشأة المعارف.

٤. باشا، محمد قدري (د.ت)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، عمان: دار العربية للنشر والتوزيع.

٥. البدراوي ، عبد المنعم (١٩٦٣) ، **شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية** ، في محمد كامل مرسي باشا (محرر).

٦. البشير، محمد طه و غني حسون طه (٢٠١٠)، **الحقوق العينية الأصلية** ، الجزء (الاول)، ط ٣ ، القاهرة : العاتك لصناعة الكتاب.

٧. بلحاج ، العربي (٢٠١٥) ، **الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية** ، عمان: دار الثقافة

٨. حمزة ، محمود جلال (١٩٩٨) ، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، عمان: دار الحامد.

٩. زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٨) ، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة

١٠. الزهاوي ، سعيد أمجد (١٩٨١) ، **كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و بتخصيص المالك الأصلي و بالتقادم (دراسة مقارنة)** ، بغداد: مطبعة الجامعة.

١١. سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠١) ، **الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها** ، الإسكندرية: منشأة المعارف.

١٢. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٢) ، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية** ، الجزء (٩) ، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

١٣. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٢)، **الوسيط في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد)**، الجزء (الاول) ، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

١٤. السنهوري، عبد الرزاق أحمد(١٩٥٢)، **الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال** ، الجزء الثامن ، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

١٥. سوار، محمد وحيد الدين (١٩٨٦) ، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية** ، دمشق: مطبعة الداودي.

١٦. سوار، محمد وحيد الدين (٢٠١٠)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، ط٢، عمان: دار الثقافة.

١٧. الصدة ، عبد المنعم فرج (١٩٧٤)، **الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)**، بيروت: دار النهضة العربية.

١٨. عبيدات، يوسف (٢٠٠٩) ، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة** ، عمان: دار المسيرة.

١٩. عبيدات، يوسف محمد (٢٠١١) ، **الحقوق العينية الأصلية والتبعية** ، ط١، عمان: دار المسيرة.

٢٠. العبيدي، علي هادي (٢٠١٥)، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية** ، ط ١٢ ، عمان : دار الثقافة.

٢١. العمروسي، أنور (٢٠٠٥)، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني**، القاهرة: دار العدالة.

٢٢. فرج، توفيق حسن (١٩٨٦)، **الحقوق العينية الأصلية** ، الإسكندرية : دار المعارف.

٢٣. الفضل ، منذر (٢٠٠٦) ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الطبعة الأولى ، اربيل: دار ئاراس للطباعة والنشر.

٢٤. قاسم، محمد حسن (٢٠٠٦)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٥. القضاة، عمار (٢٠١٥)، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، عمان: دار الثقافة.

٢٦. كركبي، مروان و منصور ، سامي (١٩٩٧) ، **القانون المدني الأموال والحقوق العينية الأصلية** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٧. كيرة، حسن (١٩٩٨)، **الوجيز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها** ، الاسكندرية : منشأة المعارف.

٢٨. مبارك، سعيد عبد الكريم (١٩٩٦) ، **موجز أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية** ، ط١ ، عمان : بدون ناشر.

٢٩. مشموشي، ندين محمد (٢٠٠٦)، **حق الانتفاع (دراسة مقارنة)**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

٣٠. المعداوي، محمد أحمد (٢٠٠٨)، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)** ، بنها: مركز جامعة بنها للتعليم المفتوح .

٣١. المهايني، مصباح نوري (٢٠٠٣)، **صيغ الدعاوى المدنية (دعاوى حقوق الارتفاق والجوار)**، دمشق: مؤسسة النوري للنشر.

٣٢. منصور، محمد حسين (٢٠٠٤)، **الحقوق العينية الأصلية** ، الإسكندرية: الدار الجامعية الجديدة.

رابعا: رسائل الماجستير:

١. حبيلي، سامي (٢٠٠٥)، **الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن.

٢. ريحان، عزام تيسير (٢٠٠١)، **حق الارتفاق وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الاردني** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن.

خامسا: الأبحاث العلمية:

١.عبيدات ، يوسف و السرحان ، بكر (٢٠٠٧)، التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني ، **مجلة المنارة** ، ١٣ (٨) ، ٢٥٥-٢٨٧ ، المفرق: جامعة آل البيت.

٢.كاظم ، جلوب حسن (٢٠١٤)، ماهية المال العام في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، **مجلة النزاهة و الشفافية للبحوث والدراسات** ، (٧) ، ١٥-٥٣ ، بغداد: دائرة البحوث والدراسات.

٣.كاظم ، حسن محمد (٢٠١٠)، الحيازة في القانون المدني ، **مجلة مركز دراسات الكوفة** ، (١٨) ، ١-٣٢ ، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلة الأكاديمية العراقية وعلى الرابط التالي:**www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=١١٧٨٠** ، أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٠.

سادسا: المقالات:

١. الحميري، حسن حسين جواد (٢٠١٣) ، الشيوع والارتفاق ، مقالة منشورة على موقع منتدى القانون العماني وعلى الرابط الإلكتروني التالي: **http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php٨** ، أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٠.

سابعا: الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥).

ثامنا: القوانين و الأنظمة:

١- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ,١٩٥١

٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ,١٩٤٨

٤- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ,١٩٥٢

٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

٦- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦.

٧- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ,٢٠١٠

٨- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

The legal system of easements

(Comparative Study)

Prepared by

Ammar Shakir Mahmood Faisal

Supervised by

Dr. **Nabil Farhan Al- Shatnawi**

Abstract

The study addressed an important topic of the civil law which is the legal system of the easements rights (A Comparative study) in the Jordanian legislations and the Egyptian and Iraqi legislations. This study has been divided into two chapters preceded by an introduction.

In the first chapter we discussed what are the easements rights and pointing out to the most important divisions of these rights.

The second chapter was limited to the provisions of easements reasons to acquire easement rights. And then explain the reasons for the expiry of the rights which set forth in comparison legislation or Those are required by the general rule. And what are the effects of these rights on the landlord on both the easements

At the end of the study we found out a set of results including:

The easements are real estate rights branching out of the ownership right represent a commissioning that decided on a property for the benefit of a property owned by someone else, and the most important conditions for the emergence of these rights that there are two states in their nature and each of them is owned by a different person.

The restrictions on the right of ownership is not an ordinary easements even if they seems alike with the concept of easements on a great extent. Because the restrictions on the right of ownership represents the normal mode of the ownership right, while the easements rights lead the easements property and the property which used for easements to uncommon mode and regulation for the ownership, and thus it is represented an exceptional situation.

The most important recommendations of the study :

We hope that the Jordanian legislator reconsider the label that launched on the easements (Abstract Rights) and replace it with the simple selected label that traditionally have named by civil comparison laws and other civil laws.

We hope that the Egyptian and Iraqi legislator provide for the repeal right of the owner of the easement to his right In the easement and in its use and considered it as a one of the reasons that expire the easements rights.